3.

Das erbschaftliche

Versendungsrecht

ohne

Besitzergreifung

aus

dem Kameralrechte

des

Mittelalters beleuchtet,

und

aus dem Europäischen, Teutschen und Preussischen Privatrechte erwiesen,

von

D. Fr. Christ. Jonathan Fischer,

Professor

des Staats- und Lehenrechts zu Halle.

Regensburg, 1786.

bey Montags Erben.

Selten wird sich eine kultivirte Nation finden, die in der Untersuchung und Nachforschung des ursprünglichen Geistes ihrer Gesezgebung und Rechtsgelahrtheit bis in die Urzeit hinaufsteigen, und die ersten Keime ihrer moralischen Begrife und ihrer rechtlichen Grundsäze aus der Urquelle entwickeln kann. Diesen Vorzug genießt hauptsächlich Teutschland. Sein Volk kann bei der Nachspürung seiner Rechtsquellen bis in das graueste Alterthum zurückgehen, und daher die Bestimmungsgründe seiner heutigen Gesetze ableiten, und dort den Ursprung seiner heutigen Rechtsverfassung entdecken. Es verbreitet sich dadurch über die vaterländische Rechtsgelehrsamkeit überall Licht und Klarheit, und mit eben soviel Vergnügen bemerket man die Nothwendigkeit des Studiums der teutschen Geschichte und ältern Statistick, als man ihren Nutzen und ihren Einfluß auf die ge-

genwärtigen Zeiten erkennt. Ja wir können gewisse Rechtsätze, deren Ueblichkeit wir alle Tage wahrnehmen, durchaus nicht verstehen und keine geschickte Anwendung davon auf die praktischen Rechtsfälle machen, wenn wir nicht mit ihrer Entstehungsart bekannt sind, und uns von dem Grunde ihres Daseins überzeugt haben. Der germanische, oder welches gleichbedeutend, der allgemeine europäische Privatrechtsgrundsatz, daß die Intestaterbschaft auf ieden Erben ohne alle Besitzergreifung gerade zu übergehet, liefert uns davon ein auffallendes Beispiel, und wir wollen uns ietzo bemühen, denselben aus der Beschaffenheit unserer ursprünglichen Staatsverfassung und aus den sittlichen Begriffen unserer Urwelt zu entwickeln und aufzuklären.

I.

Vertheidigung des samteigenthümlichen Grunds der Erbfolge.

Wie alle Urvölker den Grundsätzen des absoluten Naturrechts gemäs, sich blos in Ge-

Gemeinschaft ein Eigenthumsrecht über die Erdstriche anmaßten, die sie in Besitz genommen hatten, eben so geschah es auch von den teutschen, wie uns etliche ausländische Schriftsteller berichten, die von ihrer Verfassung genau unterrichtet waren. Da sie noch mit den Celten einerlei Volk ausmachten, so besassen sie schon die Länder disseits und ienseits des Rheinstroms als ein Gemeineigenthum, dessen Genuß wechselseitig iedermann freistand. Nachher bemächtigten sich die einzeln germanischen Stämme der Grundfläche, begrenzten dieselbe durch die Verwüstungen der rund umher liegenden Gegenden und benuzten es nun abwechselnd. Jedem Geschlechte ward auf ein halb Jahr das Bauland angewiesen und von demselben nach der Erndte wieder erlassen. *a*) Justus

a) Mein Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge. Mannheim 1778. bei Schwar. B. 1. S. 49. f. f.

Bernh. Clemens Mettingh. Stat. Milit. Germ. princ. et acceſſ. Lubec. et Altonae. 1760. pag. 26. 27. 28.

Moeser *b*) glaubt diese Verfassung wäre nicht allgemein, sondern nur den Sueven eigen gewesen, wo man es etwa aus der eigenen lokalen Beschaffenheit des Bodens erklären könnte *c*), da man in der ältern Zeit finde, daß in Westfalen die Güterbesitzer auf einzelnen Höfen gewohnt hätten. Allein dieses ist Westfalen nicht eigenthümlich, indem eben dasselbe auch in andern Reichskreisen, als im Würtenbergischen, in der Gegend der vier und zwanzig Höfe auf dem Schwarzwald angetroffen wird. Die Bauern wohnen hier nicht in Dörfern, sondern auf einzelnen Bauer-Höfen, wovon ieder vom andern eine halbe Meile entfernt ist. In einer andern Gegend, die Baar genannt, liegen zuweilen die Dörfer als lauter einzele Häuser im Walde zerstreut. Es streitet diese Verfassung nicht gegen das Gemeineigenthum einer

b) Osnabrückische Geschichte B. 1. S. 7. f. f.

c) Flensbergs Schreiben an Moeser in Lichtenbergs Goetting. Magazin. 1781. Jahrg. 2. St. 3. S. 365. 369. 372.

einer ganzen Völkerschaft. Denn ein ganzer Erdstrich von 12. bis 20. Meilen kann wohl der ganzen Gemeinheit gehöret haben, und doch können bei der ersten Vertheilung die urbaren Felder einzelen Hausvätern zugetheilt worden seyn, die dann sich auf ihren Portionen abgesonderte Wohnhöfe erbaut und darauf mit ihrer ganzen Nachkommenschaft gewohnt haben. Es ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß die Teutschen zur Zeit ihrer normadischen Lebensart sich Häuser erbaut, und ein Stück Feld zunächst denselben umzäunet haben. Dessen ungeachtet aber mußten sie damals noch in einem gewissen Zeitraume das Land wieder verlassen, und sich anderswohin begeben, welches um so eher anging, da ihre Häuser nur von Leim aufgeführte und mit Stroh gedeckte Hütten waren, deren Verlust eben so leicht zu ertragen als zu ersetzen war. Moeser *d)* beruft sich im Verfolge auf die Stelle des Tacitus, da gesagt wird, die Teutschen hätten sich nach

d) S. 5. not. 9. S. 7. not. 9.

Wohlgefallen bald an einer Quelle, bald in einem Haine, und bald auf einer Aue angepflanzt. Es streitet aber dieses eben so wenig gegen das Gemeineigenthum der ganzen Völkerschaft, da bei damaligem Ueberflusse an Grundfläche und bei der geringen Bevölkerung, ieder Staatsbürger einen ganzen Distrikt von solchem Umfange bekommen hat, worauf sich Hügel, Quellen, Bäche, Wälder, Seen, befunden haben. Er hatte mithin eine grosse Auswahl, auf welchem Fleck er seine Hütte aufschlagen wollte. Moesern kann hier wiederum der alte Ursitz der Schwaben, das Herzogthum Wirtemberg, und insbesondere die beiden Klosterämter Alpirspach und St. Georgen die Aufklärung geben. Es besitzt da noch diese Stunde der gemeine Bauersmann einen solchen Distrikt Land, daß wenn er sich auch auf einen Hügel hinstellt, er doch nicht im Stande ist, den ganzen Umfang seiner Güter zu übersehen und ungeachtet er eine Menge Knechte und Mägde mit ganzen Heerden Rindvieh und Pferden unterhält, doch des Jahrs nur den zehenden Theil da-

von

von anbauen kann. Es gehören ihm oft ganze Waldungen von ein und zwei Meilen im Umkreise zu. In der Gegend die vier und zwanzig Höfe genannt, auf dem Schwarzwalde ist auf mehrere Meilen kein Dorf und keine Stadt zu sehen, sondern blos einzele Bauerhöfe, davon ieder vom andern eine völlige halbe Stunde entlegen ist. Ist nun aber dieß Land nicht der Ursitz der Suevischen Nation gewesen? die nach Moesers eigenem Geständnisse, und nach dem ausdrücklichen Zeugnisse nicht nur der Römischen und einiger spätern Autoren, sondern auch nach der heutigen einstimmigen Tradition eine samteigenthümliche Verfassung unter sich gehabt hat, die nicht nur unter dem ganzen Volke, sondern auch bei ieder einzelen Bürgerlichen Gemeinheit, bei ieder Stadt, bei iedem Dorfe in Uebung war? Man kan auf einzelen abgesonderten Höfen wohnen und doch sein Gut im Geschlechtssamteigenthume besitzen. Man kan Moesern e) zugeben, daß

e) §. 6. S. 8. a. a. O.

die samteigenthümliche Verfassung erst aus den ersten Keimen der bürgerlichen Gesellschaft entstanden ist. Es verschlägt nichts, denn ehe die Teutschen unter sich gesellschaftliche Verbindungen stifteten, waren sie ganz wild, lebten von den Wurzeln der Bäume und verkrochen sich in unterirdische Schlupfwinkel. Damals hatten sie nicht einmal einen dunkeln Begrif vom Eigenthumsrechte, sondern ieder grif nach dem, was er auf dem Boden gerade vor sich liegen fand oder was ihm der erste Baum anbot. Wenn Moeser das sammteigenthümliche System blos auf die Schwaben einschränken will, so erinnere er sich, daß diese Völkerschaft nach dem Zeugnisse aller Schriftsteller zur Zeit Cäsars den ganzen mittlern Haupttheil Teutschlandes, und selbst sein eigenes osnabrückisches Vaterland bewohnt haben. Also der Umstand, daß die Teutschen einzeln in abgesonderten Wohnungen sich angepflanzet haben, streitet gar nicht gegen das Gesammteigenthum der ganzen Völkerschaft, und hebt die gesellschaftliche Verbindung unter ihnen nicht auf. Die Portionen, die ieder Staats-

bürger

bürger bei der Vertheilung des Geländes erhielt, hiessen bei den Sachsen, Schwaben, Burgundern und Westgothen Sortes *f*). Es waren zwei Drittel des abgenommenen Grundeigenthums von den überwundenen Völkern *g*). In der fränkischen Monarchie hießen sie Saal-Güter: theils weil der Hauptstamm der fränkischen Nation die Salier waren, und theils vom Wohnhause, Saal, das ieder auf seinen Antheile erbaute *h*). Dergleichen Landgüter hießen noch in der spätern Zeit Saalhöfe, Sattelgüter, Sattelfreie Güter von Setteln einsezen, Saden, Sitten, Sizen, Wohnen *i*),

 weil

f) Procop. de Bello Vand. L. I. c. 5. et de bello Goth. L. I. c. 1. Mar. Avent. in Chron. ad a. 456, Lex Burgund. tit. 1. §. 1. tit. 54. 84. Addit. L. II. art. 11. Eginhard. ap. Ad. Brem. Wittich. Corbei.

g) Dominicus de praerog. Allod. c. V. §. 8. 9. 11. 12.

h) Westphalen in praef. tom. II. monum. rer. Cimbr. et Megapol. p. 20.

i) Estors bürgerliche Rechtsgelahrtheit B. 3. §. 4401. 4402.

weil sie die ersten Wohnsize der Freigebohrnen gewesen, und folglich damals, wo noch ieder Bürger den Staat mit seinem Arm selbst vertheidigte, von allen öffentlichen Beschwerden und Anlagen befreit waren, das sie zum Theil noch heut zu Tage geniessen *k*).

2.

Erläuterung aus dem ostfriesischen Theelrechte.

Nach der ursprünglichen Verfassung mußte ein iedes Geschlecht seine Portion Landeigenthum allein besizen, und konnte nichts von den Antheilen der andern Familien erwerben. Es beruhte auf dem Grunde, damit die Gleichheit des Vermögenszustands unter den Familien nicht gestört werden möchte *l*). Man sieht davon

k) *Selchow*. Element. Iur. Germ. §. 279. Versuch von der Bedeutung des Worts Sattelhof in Zepernicks Abhandlung. Th. II. S. 215.

l) Mein Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge B. I. S. 55. 56.

Meine Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten in Teutschland. Leipzig. 1782. §. 12. S. 22. f. f.

davon in Ostfriesland noch die Ueberbleibsel beim Theelrechte *m*), welches zwar im ganzen ein Gemeineigenthum der Erbbauern in der Gegend von Norden, die Theenländer genannt und 888. den Friesen eingeräumt ist. Aber die Portionen sind dergestalt Verhältnismäßig unter den Familien ausgetheilt, daß wenn auch durch Heirath ein Theelgeselle, das ist, ein Theilhaber mit seiner Frau eine weitere Portion, als ihr Erbtheil bekömmt, davon weder er noch sie den Genuß haben, sondern es empfängt die ganze Gemeinde den Nießbrauch und er kann erst wieder nach getrennter Ehe von den Erben des Verstorbenen bezogen werden *n*). Es wird davon noch dieser Grund angegeben, daß bey dergleichen Wirthschaften dann nur eine Heerdstätte, und ein Mann zum Streite vorhanden wäre, folglich auch ohne Nachtheil der Gemeinde nur

---

m) Wenkebach. S. 98. 99.

n) Theelrecht. a. 9. 10.

Caspar Wenckebachs neurevidirtes Theelrecht. S. 66. f. f.

nur ein Erbtheil existiren könnte, welches den Grundsäzen der alten Heerbannverfassung vollkommen angemessen ist. Es erben diese Erbtheele nach dem alten Herkommen zuerst Söhne allein und in deren Ermanglung erst Töchter *o*). Man beobachtet es als eine Regel, wenn ein Vater stirbt, und läßt hinter sich Söhne und Töchter, so verfallen die Erbtheele allein auf die Söhne, und nicht auf die Töchter: werden iedoch in andern gekauften Theelen zur Theilung zugelassen nach Landesgewohnheit und Landesart *p*). Hat aber der Vater nur Töchter und keine Söhne, auf solchen Fall stirbt der Erbtheel sowohl als andere Theele auf die Töchter. Bei einer zwoten Vermählung und weiterer Erzeugung von Kindern wird auf diese Art die Vereinigung zweyer Erbtheile verhütet, daß die Kinder erster Ehe nach Verfangenschaftsrecht gleich bei der zweiten Vermählung den mütterlichen Erbtheil an sich nehmen, die Kinder zweiter Ehe

---

o) Theelrecht. a. 18.

p) — — a. 19.

Ehe aber allein im väterlichen Erbtheil succediren *q*). Die alten Erbtheele behielt der iüngste Sohn für sich allein ganz untheilbar, und nur bei Kauftheelen konnten sämmtliche Brüder das Gut unter sich theilen *r*). Sind mehrere Theele vorhanden, so können die übrigen Brüder wenn sie verheirathet sind, ein ieder zu einem Theele greifen *s*). Aus dem nehmlichen Grunde, damit einer nicht mehrere Portionen bekäme, und sie beim Geschlecht blieben, vererbten die Erbtheele nur auf die Abkömmlinge, und niemals auf Brüder, Schwestern und andere Seitenverwandten, sondern in diesem Falle geschahe der Heimfall an die Gemeinde *t*).

3.

Staatsobereigenthumsrecht.

Das ganze Volk übergab den einzeln Besizern blos das Untereigenthum ihrer Grundstüke,

q) Theelrechte. a. 11.
r) — — a. 13.
s) — — a. 14. p. 75.
t) — — a. 20.

stüke, das sie mit ihrer ganzen Nachkommenschaft auf ewig und unveräusserlich besizen musten *a*). Daher das Sprüchwort: Sand und Land gehört der Herrschaft, und der glossarische Rechtssaz: Domini et terra et *b*) plenitudo eius. Ferner rührt aus dieser Quelle der französische Rechtssaz: Nulle terre sans Seigneur *c*), welchen selbst einige französische Rechts-

---

a) *Grot.* de Iur. Belli ac Pacis L. II. c. 3. §. 19. *Hertius* de superioritat. territ. §. 43.

Biener de nat. et Ind. Dominii L. II. c. 1. §. 18. p. 83. 84. *Bacquet* oeuvres Tome. II. P. III. ch. 26. p. 87.

b) Mein Kameral und Policeirecht. B. II. §. 451.

c) *Difficultéz anciennement proposées sur les acquisitions faictes par Nobles chez Bacquet Tome II. des oeuvres page* 224. Reponse, que l'on ne peut tenir terre sans Seigneur, et que l'on imposera Cens sur les heritages, que l'on payera au Roy. *Requete de Mrs Guillaume et Petit Avocats de Bourgogne chez Taisand dans le comment. du cout. Gen. de Bourg. p.* 136. Pourroit on etablir plus clairement et le faire mieux sentir, qu'en montrant les differences essentielles qui sont entre

Rechtsgelehrte nicht ganz verstanden haben, wenn sie bei den Streitigkeiten über das Frankallod, Francaleu, ihn auf die blosse Gerichtsbarkeit deuten wollten *d*). Denn Seigneur heißt

---

entre les Vsages des autres coutumes qui excluent le Franc. Aleu, et celle de Bourgogne, qui l'admet? Dans celles-la, c'est vne maxime qu'il n'y a nulle Terre sans Seigneur; Dans celles-ci, c'est vne régle qu'il n'y a nul Seigneur sans Titre. Dans les premiéres, c'est aux Seigneurs proprietaires de fonds de montrer, qu'ils sont francs: Dans la seconde, c'est aux Seigneurs à montrer, qu'ils sont censables.

d) *Remontrance des Etats du Duché de Bourgogne par M. Iehannin Avocat chez Taisand page 153.* — C'est en ce sens, que la regle, nulle terre sans Seigneur doit avoir lieu dans tout le Roiaume, parce qu'il n'y a point de fond qui ne soit soumis à la iustice du Roi ou a celles des Seigneurs: Et du Moulin, qui etoit perfaitement instruit des Maximes du droit François, a remarqué, que c'est en ce sens seul, que l'on peut dire, qu'il n'y a nulle terre sans Seigneur: C'est sur le §. 8. de la coutume de Paris, Gloss. I. n. 12.

heißt in der französischen Rechtssprache des Mittelalters immer Gutsherr, gleichwie der Gerichtsherr Seigneur Iusticier genannt wird. Diß hat man im Edikt Ludwig des 14. von 1692. mit der Gutsherrlichkeit des Obereigenthumsrechts vermischt. Es entsprang zu der Zeit, wo man zum Vortheile der Kirche das Veräusserungsrecht eingestand, die feyerliche Einfestung mit dem Besitzer des erworbenen Grundeigenthums. Denn in der ersten Vertheilung hatten blos die wirklichen Besitzer mit ihrer ganzen Nachkommenschaft den bürgerlichen Besiz erhalten, den sie wegen

---

n. 12. liquet falsum esse illud dictum vulgare non posse quem in hoc regno terram tenere sine Domino, id est, quin subsit Dominationi et Iurisdictioni Regis vel alterius Domini sub eo. C'est par la même raison, que Monsieur Loisel ayant voulu rapporter cette maxime dans ces institutions du Droit François, il l'a placée sous le Titre des iustices et Seigneries, et non pas sous celui des Cens pour montrer qu' elle n'a lieu que pour la iustice, et non pas pour la Directe.

gen des vorbehaltenen Obereigenthums nicht verändern durften *e*). Wenn es aber geschehen sollte, welches sich in der spätern Zeit ereignete, dann mußte es durch obrigkeitliche Mitwirkung geschehen, und man nannte es die Allodialinvestitur *f*), weil ein ieder seine Grundstüke nur als Untereigenthum *g*) für sich und sein Geschlecht erhalten hatte, so mußte er sie im Veräußerungsfalle der Obrigkeit wieder zurükgeben. Da es vor Gerichte geschah, so hieß es die gerichtliche Auflösung und

e) Dan. *Terſztyensky* Specim. Iur. Germ. de modo acquirendi haereditatem ex Legibus med. aevi, Francof. et Lipſ. 1759. p. 4. ſqq.

f) Io. Burc. *Verpotenſched.* de inveſtitura allodiorum eiusdemque originibus uſu et auctoritate. Cob. 1715.

g) *Boehmer* Introduct. ad Ius Publ. Vniverſ. l. I. c. 2. *Hertius* de ſuperiorit. territ. §. 43. *Beier* in ſpecim. Iur. Germ. §. 47. *Sperl* de Clypeis milit. Germ. p. 227. Gebh. Chr. *Baſtineller* Progr. de rit. inveſt. conced. uſitatis. C. I. II. §. 3. *Lauterbach* ad Ius Prov. Wirt. P. II. lit. 9. §. 20.

und war, wie alle uralte teutsche Verhandlungen *h*) mit vielem symbolischen Gepränge durch Uebergebung eines Strohhalms, eines Rasen, eines Erdkloses, eines Spanes vom Holz, eines Zweiges ꝛc. veranstaltet. Die Obrigkeit erhielt auf diese Weise das Gut in ihr vollständiges Eigenthum zurük, und verlieh auf Bitte des Veräusserers dem neuen Erwerber das bürgerliche Untereigenthum davon, mittelst Uebergebung der obigen Dinge, oder Berührung mit dem Gerichtsstabe, auf eben die Art, wie die Lehnsinvestituren geschehen, die eine blosse Nachahmung dieser Allodialinvestitur gewesen sind. Der neue Besitzer war hierdurch erst rechtmäßiger Innhaber, und genoß iezo darüber die obrigkeitliche Wehrschaft *i*), welches in einem Urthelsbriefe Thomas Ekkers Landrichters von Scherdingen von

1402.

h) Carl. Frid. *Dannreuther* de translatione iurium symbolica. Alt. 1748.

i) Dreyers Anmerkungen von den Kindern, so in der Were sind in den Verm. Abhandl. Th. I. S. 97.

1402. die herrschaftliche Ruhe und der Schirm heißt, und an andern Orten Friede und Bann wirken. *k*)

4.

Symbolische Uebergabe.

Anfangs ward über die ganze Verhandlung keine Akte aufgesezt, sondern nach der allgemeinen Gewohnheit der Teutschen geschah dabei blos ein sinnbildliches Verfahren, das mit sonderbarem Gepränge verknüpft war *a*). König Edgar von England legte zum Beweis der geschehenen Schenkung seinen von Elfenbein niedlich geformten und mit Golde verzierten Scepter auf den Hochaltar der Mutter Gottes, und ließ ihn darauf in zwei Theile zerschneiden, zur Versicherung, daß die Aebte

k) *Bufendorf* Tom. I. obs. 95. §. 2. 3. Tom. III. obs. 81.

a) Ge. *Hickes* Diss. de ant. Literat. Sept. utilit. in Ant. Lit. Septentr. Oxon. 1702. T. II. p. 83. *Guil. Wotton* Conspect. in Linquar. Vet. Sept. Thes. Lond. 1708. p. 54. seqq. *Westphalen* in praefat. Tom. III. Mon. rer. Cimbr. et Megapol. p. 122.

des Klosters die dadurch übergebene Sachen nicht weiter verschenken sollten *b*). Das Geschlecht von Pussey erhielt vom König Kanut von Dänemark ein gewißes Gut durch die feyerliche Uebergebung eines Horns geschenkt *c*). Da sich die Söhne eines gewissen Ulfs Tharaldson über die Theilung der väterlichen Güter nicht vergleichen konnten, so begab sich der Vater nach York, füllte das Horn, woraus er zu trinken gewohnt war, mit Wein an, und trank vor dem Altar knieend Gott und dem H. Peter alle seine Güter und Einkünfte zu *d*). Es stimmt mit diesem Gepränge der Kupferstich überein, der eine Uebergabe oder die sogenannte Opferung an dem Altare vorstellt und im 3ten Bande der Mon. Boicor. S. 102. abgebildet ist.

In

b) *Wil. Malmesbur.* de gest. Angl. L. II. c. 8. Ein ähnliches Beyspiel bey *Du Fresne* in Glossar. T. III. col. 1523.

c) *Cambden* in Britann. p. 203.

d) Id. cit. l. ex vet. libro, p. 573.

In einem uralten englischen Saalbuche *e*) bemerkt der Verfasser, daß sein Kloster eine Menge Güter besäße, worüber es keine Urkunden aufweisen könnte, weil man mit der einfachen Thatsache zufrieden, darüber keine Akten ausgesezt hätte. Noch deutlicher bezeigt dieses Ingulph *f*). Er sagt man hätte anfangs viele Güter ohne Brief und Siegel blos durchs Wort oder mit dem Schwerdte des Oberherrn, mit dem Helme, Horne, mit einer Schale übergeben und viele Besizungen wären mit dem Sporne, Zaume, Pfeil und Bogen verliehen worden. Daher trift man unter den Kirchenschäzen eine Menge unbedeutender Dinge und Geräthschaften an, die Denkmäler von ehemaligen geschehenen Schenkungen sind *g*). Die meisten Geistlichen wis-

 sen

---

e) Vet. Chartul. Mon. Edinburg. ap. *Hickes* in Ant. Lit. Septentr. T. I. p. 81.

f) In Hist. Croiland. ap. *Saville* int. Script. Angl. p. 70.

g) *Wendelin* in Gloss. Sal. *Westphalen* Praef. T. III. Mon. p. 122.

sen heut zu Tag selbst nicht mehr den Ursprung dieser Sachen, und halten sie oft irrig für Reliquien und Heiligthümer. Ich habe diese Materie hier wiederum *b*) berührt, um einen gewissen Ungenannten *i*) desto nachdrüklicher zu widerlegen, der behauptete; es wäre ehemals bei den Veräusserungen die Einwilligung der Anverwandten nicht erforderlich gewesen, weil davon in den Akten keine Erwähnung geschieht. Allein es heißt ausdrüklich in einer Akte des Bischofs Roberts von Laon *k*): Graf Hugo sey bey der Schenkung zugegen gewesen, und hätte seine Einwilligung durch Ueberreichung eines Stük Geldes zu erkennen gegeben, welches dieser Urkunde angeknüpft worden wäre, und in einer

b) Vergl. Meine Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten in Teutschland, Hst. III. Absch. 1. §. 15.

i) Sendschreiben von den Rechten der Todtheilung in ihrer Wirkung auf das Herzogthum Niederbaiern. S. 20.

k) ap. *Perard* Recueil à l'hist. de Bourgogne p. 200.

ner andern Charte *l*) sagt man, zum Sinn-bilde der geschehenen Auflösungen wäre ein Riemen übergeben und demselben angenähet worden.

6.

Diplomatischer Beweis der Staatsober-eigenthumsrechte.

Noch wenige Gelehrte haben sich die Mühe genommen, die Existenz der heutigen Regalien aus den Quellen des Mittelalters zu erweisen. Ich will also hier einiges anführen, das mir bei meiner Lektüre aufgestossen ist, und das zur Erläuterung des teutschen Staats-obereigenthumsrechts, und der Gründe dienet, deren ich mich zu dessen Unterstüzung bedient habe. Karl der Grosse bewilligte in einer Urkunde von 773 *a*) den Domherrn zu Straß-

 burg,

l) In Probat. Hist. Castan. p. 181.

a) Bei Schilter in den Anmerkungen über Königshofen Elsäss. Chronick. S. 495. Quatenus ingredientes si digni iudicentur scientia, moribus et genere, ne appareant vacui in conspectu Domini, de allode quan-

burg, daß sie bei ihrer Aufnahme dem Hochstift von ihrem Allode soviel als sie wollten, oder auf den Fall sie kein Stammgut hätten, demselben ein Pfund Heller schenken dürften, damit sie, sezt er hinzu, vor den Augen des Herrn nicht leer erschienen. Wernher Bischof von Straßburg erlaubt im Stiftungsbriefe über das Closter Murd von 1027 *b*) seinen Habsburgischen Ministerialen, ihre Güter frei und ohne Beobachtung der hiebei übli-

quantum Deo inſpirante voluerint matri Eccleſiae devote tribuant, uel ſi hoc defuerit, ſeptem libras illius monetae, in caritatem et commune fratrum commodum voluntarie offerant.

b) *ap. Eccard. in origin. Fam. Habſp. Auſtr. p.* 142. Ad ampliorem etiam eiusdem monaſterii honorem et vtilitatem, perpetua lege ſancimus, ut ſi quis de noſtris miniſterialibus cuiusque ſexus quidquam de rebus ſuis, ſive in agris, ſive in mancipiis, ſanus aut in aegritudine poſitus, illuc dare voluerit, ſine manu, ſine reſpectu domini ſui, ſine cuiuslibet perſonae reclamatione, libera hoc faciat facultate et quod tradiderit, poſtmodum, nec dominus, vel coniux, aut filius aut filia, aut quisquam aliquo modo abalienare praeſumat.

üblichen Förmlichkeiten, dieser Abtei vermachen zu dörfen. Hieraus erklären sich die Vogtei-Rechte von Stumm von 1440, *c*) die überhaupt verbieten, über das Grundeigenthum auf irgend eine Art, es mochte durch Verkaufen, Vertauschen, Verschenken, Verpfänden geschehen, ohne obrigkeitliche Bewilligung zu gebohren, und daß auch in diesem Falle das Geschäfte nur durch die obrigkeitliche Mitwürkung zu Stande kommen könnte. Ja in einer Französischen Urkunde *d*) heißt es ausdrüklich, daß die kontrahirende Personen, wegen dergleichen Veräusserungen der Grundstüke, kraft

c) In meiner Erbfolgs-Geschichte der Seitenverwandten Urkundenb. Th. I. S. 174.

d) *Coustumes et privileges accordées aux habitans de Saigey chez Perard Recueil à l'histoire de Bourgogne p. 504.* Item si domus, vinea, fundus, uel alia possessio immobilis in dicta villa et terminis in dicta libertate apprehensis distraheretur, in singulis libris tres solidos a venditore et emptore communiter persolvendos pro laudibus et venditionibus, iure dominii habere debemus et levare.

des Staatsobereigenthumsrechts gewiße Gelder hätten bezahlen müssen.

Der Grundsaz, daß nur die ganze bürgerliche Gesellschaft zusammengenommen, das vollständige Eigenthum ihrer Grundfläche besäße, pflanzte sich bis auf die städtische Bürgerschaften fort, und erzeugte hier ebenfalls ein obrigkeitliches Obereigenthumsrecht e). Niemand konnte in den Städten, und auf dem Lande Grundeigenthum besizen, ohne daß er vorher dasselbe durch die Obrigkeit vermittelst der Allodialeinfestung zum bürgerlichen Eigenthum eingeantwortet erhalten hatte, und niemand konnte sein Grundstük auf den andern unmittelbar eigenthümlich übertragen, sondern er muste es zum Anzeigen, daß er das Eigenthum von der Obrigkeit empfangen, und dieselbe daran, so wie bei den Lehen, ein Obereigenthumsrecht hätte,

e) *Heinecc.* in El. Iur. Germ. L. II. tit. 1. §. 24. p. 382. *Westphalen* in Praefat. Tom. II. Monum. p. 30. et in Praefat. T. III. p. 122. 124. 126. inprimis vero p. 127.

te *f*), dieser wieder zurükgeben, und sie dabei ersuchen das Untereigenthum davon dem neuen Erwerber zu übergeben *g*).

7.
Allodial Investitur.

Bei Freigebohrnen konnte die Einfestung des Besizers nur durch den Grafen selbst und nicht durch zeitliche Unterbedienten vorgenommen werden, wie dieses eine Anzahl der ältesten Geseze *a*) ausdrüklich verordnen. Es wurde die Uebertragung des Grundeigenthums unter die grössere Sachen gezählt, die nur von den höhern Staatsbedienten besorgt werden konnten *b*). Daher noch 1017. bei einem Tausche

f) Westphalen cit. l. p. 127. *De Senkenberg* in Prolegom. prim. lin. Iur. feud. §. ult.

g) *Frid. a Sande* de effestucat. c. 2. §. 8.

a) Leges Langob. L. II. tit. 52 §. 10. Capit. II. de 810. c. 15. ap. Baluz int. Capit. Regum Franc. T. I. col. 476. Kar. M. de 813. III. ibid. p. 497.

b) Grupens teutsche Alterthümer zur Erläut. der teutschen Rechte. §. 4.

Tausche einiger Güter zwischen den Bischof Benno von Passau und dem Abt Ellinger von Tegernsee, Kaiser Konrad II. das Geschäfte zu Regensburg vor seinem Sohne Heinrich III. als Herzog von Baiern feierlich vollziehen und *c*) zur Bestättigung ein kaiserliches Diplom ausfertigen lies. In einem andern Tauschbriefe zwischen Eberharden Bischof von Bamberg und Eberharden Bischof von Regensburg von 1166 *d*) erbitten sich beide die kaiser-

c) *Monum. Boicor. Vol. VI. p.* 9. *n.* 1. *ab a.* 1017 - 1026. Institum namque huius alterne traditionis iussu Caesaris Chuonradi Secundi Romanorum imperatoris Augusti eorum ipsius filio norice ducatum provincie regula iustitie gouvernante clero ac familia vtriusque partis id approbantibus in aula Ratisbonensis civitatis peractum, regia auctoritate stabili tenore roboratum est, ne quisquam qui iniustitiam faciat, illud praesumat, vel possit evellendo violare, verum filii iusticie perpetim hoc inconvulsum tueantur,

d) *Ibid. Vol. V. p.* 160. *n.* 4. Fridericus Romanorum Imperator. notificamus vniversis Christi et Imperii nostri fidelibus qualiter fide-

serliche Bestättigung Fridrichs I. mit dem romanisirenden Beisaz: Animadvertentes, qui auctore Praetore possidet iuste possidet. Daher es sich um so weniger zu befremden ist, wenn Kaiser Heinrich VI. in einer Urkunde von 1146. e) von dem Sohne Herzog Huges von Burgund begehrt, daß er ihm wegen dem Besize seiner Allodialgüter die Huldigung (hominium) leisten müste, und wir lernen daraus, daß die Allodial Investitur weder allein bei den

fideles et dilecti nostri, Eberhardus Babenbergensis Episcopus et Eberhardus Ratisbonensis electus prudenter advertentes, quos, qui auctore praetore possidet, presentiam nostram adierunt deprecantes, ut concambium quod factum fuerat inter Babenbergensem et Ratisbonensem Ecclesiam confirmaremus.

e) *Apud Perard Recueil de plus. pieces serv. à l'hist. de Bourg. et ap. Goldast. Const. Imp. T. III, p. 365.* In hoc etiam voluntati tuae consentimus, quod filius tuus ille, qui Dux futurus est Divionensis, salva fidelitate regis Franciae, nobis hominium faciet de allodio memorati Vrici de Baugeio, et similiter de allodiis quae habet, et quod habebit infra Imperium.

den Burgern noch beim Bauerstand üblich gewesen ist, sondern selbst von hohen und niedern Adel beobachtet werden muste.

8.

Hagestolzenrecht, Heimfallsrecht.

Gleichwie die teutschen Regenten in der Folge alle Rechte der Samtburgerschaft für sich allein erhielten, eben so bekamen auch die Gemeindsrechte des ganzen Volks an dem Grundeigenthum das Staats- oder das sogenannte Staatsobereigenthumsrecht, und wir können aus den heutigen Wirkungen dieses Obereigenthumsrechts, welche die Publizisten irriger Weise regalia accidentalia nennen, auf die ehemalige Existenz des Staatssamteigenthumsrechts zurükschliessen, weil das Daseyn iener ausser dieser Verfassung nicht zu begreiffen wäre. Ich will hier nicht alle Wirkungen des Obereigenthumsrechts berühren, sondern nur die, welche uns die wahre Beschaffenheit mehr aufklären, wie die Alloden zum Eigenthum der Privatpersonen übergegangen und in demselben erhalten worden sind.

Die

Die Alloden und Stammgüter sind ursprünglich nur gewissen Geschlechtern eingeräumt gewesen *a*). Wenn ein solches Geschlecht erlosch oder wenn iemand ohne erbliche Descendenz verstarb *b*), so mußten ihre Stammgüter an den Staat zurükfallen. Dieß ist der Grund des Landesherrlichen Hagestolzenrechts und des Rechts sich der erblosen Güter zu bemächtigen *c*). Nur wirkliche Glieder des Staats waren des bürgerlichen Eigenthums fähig, und konnten es auf ihre Erben und Nachkommen versenden, und mit nichten die Fremden und Auswärtigen, die sich zwar im Staate aufhielten, aber nicht durch die Naturalisation in die Staatsgenossenschaft aufgenommen waren. Sie besassen zwar

a) Lex Alamann. tit. 84. Charta de 750. ap. *Meichelbeck* in hist. Fris. T. I. P. I. p. 49. Correct. Stat. badubrii c. 92.

b) Lex Ripuar. tit. 48.

Maur. de Brode de success. gentil. §. 5. p. 12.

c) *Iean Bacquet* du droit de Desherence Tome I. des oeuvres p. 250. suiv.

zwar auch Vermögen, hatten aber nur daran den Naturalbesiz und ein naturrechtliches Eigenthum. Es ermangelte ihnen der Staatsschuz und die obrigkeitliche Gewehrleistung, ohne welche keine Versendung von Todeswegen geschehen kann. Daher iedes Vermögen eines Fremdlings in Teutschland, das schon bei seiner Lebenszeit rechtlos war, nach seinem Tode, weil das Naturaleigenthum mit der Aufhörung seiner Existenz, ein Ende nahm, erbloses Gut wurde und folglich dem Staat anfallen mußte. Dieses Heimfallsrecht gieng an einigen Orten so weit, daß die Obrigkeit das Recht hatte, sich iedesmal der Erbschaft zu bemächtigen, so oft entweder die Erben ausserhalb Landes gesessen, und folglich niemals oder wenigstens iezo nicht mehr Theilhaber der Staatsgewehrschaft, oder so oft keine Notherben vorhanden waren, oder sich keine im Mitbesize befanden, oder überhaupt, wenn es nicht gleich klar war, ob Erben existirten oder nicht: Aber meldeten sich diese hernach zu gehöriger Zeit, so ward ihnen zwar das Erbe auf ihr Begehren zugestellt, sie

musten

musten aber dafür der Obrigkeit eine Abgabe entrichten. Waren sie Ausländer, so konnten sie die Erbschaft nur dann erlangen, wenn ihr Erblasser ehemals eine Summe Geldes bezahlet hatte, die der Erbkauf, Erfkof, Arfkop genannt wurde, und zuweilen ein Denkzeichen des nicht unmittelbar übergegangenen Besizes, sondern der neuen obrigkeitlichen Verleihung oder der erkauften obrigkeitlichen Wehrschaft, das ist, des bürgerlichen Eigenthums war. Es gieng also hier der Besiz nicht unmittelbar auf die Erben über, sondern kam vorher an die Obrigkeit vermöge des Obereigenthumsrechts zurük und ward erst von dieser aufs neue eingeräumt. Ich will die Sache durch Vorlegung der Urkunden und Geseze selbst erläutern. Es hatte der Fränkische König Chlothar II. auf der Kirchenversammlung zu Paris 615. verordnet, daß alle Intestaterbschaften ohne Beeinträchtigung der Obrigkeit immer auf die nächsten Erben fortgehen sollten *d*); da-

---

d) *Edict.* §. 6. *ap. Baluz. Tom. I. p.* 16. Cuicumque defuncto, si intestatus decesserit, pro-

dahingegen heißt es noch im Dovensdaybock vom Jahr 651. *e*) daß alles, was ein Fremdling der zu Oxfort sich häuslich niedergelassen und dort ein Haus besässen hätte, verliese, nach seinem Erblosen Absterben dem Könige verfallen wäre. Wenn in Freyburg einer ohne rechte Erben stirbt, sagt das Stadtrecht von 1120. *f*) so haben die 24. Rathsherren seine Erb-

propinqui absque contrarietate iudicum in ejus facultate iuxta legem succedant.

e) *ap. Gale int. Script. vet. Angl. T. I. p. 766.* Si quis extraneus in Oxeneford manere diligens et domum habens, sine parentibus ibi vitam finierit, Rex habebit, quidquid reliquerit.

f) *ap. Schoepfflin. in Cod. dipl. Hist. Zar. Bad. T. V. p.* 58. Quicunque carens herede legitimo Friburc. moritur, omnia sua bona 24. Coss. diem et annum in sua tenebunt potestate: si intra tempus hoc aliquis cum testimonio venerit idoneo, quidquid defunctus reliquit, unus heres plenarie possidebit si autem nullus heredum suorum venerit, una pars pro remedio animae suae, altera Domina, tertia dabitur ad munitionem

Erbschaft auf Jahr und Tag in Besiz zu nehmen. Meldet sich binnen dieser Zeit iemand dazu mit zureichender Kundschaft, so hat man ihm dieselbe auszuantworten, wo nicht, so gehört hernach ein Drittel zu Seelgeräthe, ein Drittel dem Landesherrn und ein Drittel der Stadt. Ungefehr vom gleichem Inhalte ist das Stadtrecht von Schleswig von 1141. *g*)

 daß

---

nem Civitatis. Altteutsche Handschrift aus dem Strasb. Archiv bei Schilter in den Anmerk. zum Königshofen. S. 12. Welcher zu Freyburg ohn rechten Erben stirbt, so sollen die 24. Radtherren das Erb Jar und Tag in irem Gewalt bewahren, vndt kompt darzwischen iemandts mit bequemlicher Kundtschaft vnd Vrkundt, der soll daz besiczen vollkomlich. Ob aber nyemandts seiner Erben erscheinett, da soll ein taill zu Heill, der ander taill dem Herrn, der Dritte taill an der Stadt Nucz getheilet werden.

g) *Cod. Ebelst.* §. 29. *ap. Ancher in farrag. LL. ant. Dan. municipal. p.* 8. *Jus Slesvic. nov. ibid. p.* 123. *art.* 37. *et art.* 19. Stervet wol to Schleswig edder in der Stadt Veldmark, dat menlick Wykbelde, vnde is Erff-

daß wenn einer, der seinen Erbkauf gelöset habe, sterbe und keine Erben hinterlasse, der Rath sein Vermögen auf Jahr und Tag in Verwahrung nehmen, und auf den Fall sich keine Erben dazu angeben würden, davon der Landesherr die Hälfte und der Stadtrath die andere Hälfte behalten sollte. Kaiser Friedrich II. hob in einem Geseze *h*), das nachher dem römischen Rechtskörper einverleibt worden ist, dieses nachtheilige Fremdlingsrecht in Ansehung der in Italien studirenden teutschen Landsmannschaft auf, und Kaiser Friedrich I. befahl schon im Hagenauischen Stadtrechte von 1146. *i*) daß man die Erbschaft eines Verstor-

Errfkofft, hefft he nene Erven, so schall de Radt des doden Güdere in Bewahringe nehmen Jahr vnd Tag vnd kemen vnder der tydt nem Erven, de ydt met Rechte vorvorderen, so neme de Herre des Landes de Helffte der nagelatenen Güdere vnd de Rath de andere Helffte to der Stadt Nüttichheit.

h) *Avth. ad L.* 10. *Cod. Commun.* de success.

i) *Frid. I. Imp. ap. Schoepfflin, in Alsat. dipl. T. I. p.* 256. Verum si locorum distancia here-

storbenen, der keine gegenwärtige Erben zurükgelassen hätte, über ein Jahr in sicherer Verwahrung behalten und denen sich legitimirenden Erben nachher ohne alle Schwierigkeit ausliefern sollte, und nur in deren Ermanglung dasselbe zur Gerichtsherrschaft einziehen dürfte. Eben das enthält seine Iustitia Lubecensis von 1158. *k*) nemlich das Vermögen

 einer

heredes legitimi praesentes non fuerint, annualem et diurnam rerum suarum sine detrimento conservacionem coram ad minus 7. ejusd. loci fidelibus in potestatem iudicis transferri debere deliberamus, ut si infra praescriptum terminum hereditario iure se quisquam pro rebus defuncti ibidem presentaverit, probato iure succesſionis defuncti absque omni refragacione omnium hereditarius substituatur. Ac si a nullo defuncti posseſſio infra praefixum terminum iure hereditario requiratur, in potestatem iudicis transferatur.

k) *ap. Westphalen Tom. III. Monum. ined. p.* 624. Si aliquis decedit sine herede facultates ejus anno et die reponantur in ipsa domo in qua decesſit apud hospitem. Quodsi non potest Consules custodire tenentur. Et si intra annum et diem nemo venit, qui

einer solchen Person Jahr und Tag in ihrem Hause aufzubewahren und erst nach Verfluß des Zeitraums zur Hälfte für den Kaiser und zur Hälfte für die Stadt einzuziehen. Die spätern Handschriften des Lübischen Rechts, als die von 1240. und andere befehlen die Aufbewahrung des Guts so lange bis sich die Erben dazu finden würden. Dahingegen erfordert das neueste Lübische Recht *l*) nach Ablauf der Veriährungszeit von Jahr und Tag den Heimfall an die Stadt. Wenn ich in dieser Materie die ältern Lübischen Handschriften mit den spätern vergleiche, so finde ich,

qui eas de jure habere debeat, civitati debet medietas et Regiae potestati alia medietas. Cod. Germ. art. 160. Stervet ens Man sünder Erven, sie Gut scal man deme Rade von der Stat antworten to bewaren de, ne kumt oc nement binnen Jare vnde tage, da sic to dem Gute the mit Rechte, so scholen de Ratman dat Gut verwaren nicht alene Jar vndt Dach, mer also lange, al wante de rechten Erven komet, den scal men dat Gut antwurten.

l) L. II. tit. I. art. 9. tit. 2. art. 14.

ich, daß die Lübeker erst lange nach dem Jahr 1158. und ohngefehr vor dem Jahre 1240. das Soestische Stadtrecht bei sich aufgenommen haben, denn hier wird von dem verstrikten Gute, das dem Richter übergeben worden, verordnet, daß er es an 3. Sonntagen auf dem alten Kirchhofe verkündigen, und denen sich meldenden Erben gegen Erhaltung der Unkosten binnen Jahr und Tag zurükgeben sollte *m*). Herzog Heinrich der Löwe ver-

m) *Skraa ant. et nov. Civ. Susat. ap. Westphalen T. IV. p.* 3063 *art.* 38. Verstrecken Gut, dat dem Richter wort geantwortet, dat sull he verkündigen laten drey Summendagen uppe dem alten Kerckhooven vnnd komt dar wey na binnem Jahre vnd Dage, deme schall he dat weder geven, vnde schall dem Richter wedergeven dat he daran geleget hafft.

Art. 66. Wat in der von Soest freyen Gravschop von Asturigen Gut ist, dat behört an den freyen Graven der von Soest. art. 67. Item wat binnen vnd buten Soest, buten der von Soest freyen Gravschop von Asturigen Gude ist, dat behört an den Richter vnsers Herrn von Kölln. *Cod. Lat. ap. Emminghaus p.* 49.

spricht 1163. den Wisbyern und Gothländern, daß wenn einer ihrer Landsleute in seinen Städten sterben würde, dessen gegenwärtige Anverwandten die Erbschaft gleich in Besitz nehmen könnten, wenn sich aber nach Verlauf Jahr und Tags niemand dazu meldete, so hätte sich dieselbe der Stadtrichter zuzueignen *n*). In den Handschriften des Schwevinischen Rechts von 1222. 1224. 1235. 1263. *o*) heißt

---

49. *art.* 13. Praeterea iuris advocati est, hereditatem accipere Trisonum et Gallorum. Schraa *art.* 38. Vortener Breysen vnd der Walen Erve binnen der Stat, dat is des Gheruchtes vnsers Herrn von Cölne.

n) *Ap. Lambec. rer. Hamburg. L. II. p.* 79. *n.* 251. Si quis vero Insthensium in quacunque civitate nostra mortuus fuerit, bona sua heres vel cognatus eius si forte praesens est, recipiat et in pace fruatur, sin autem bona illa in eadem possessione, qua ille obierit, annum et diem in districtu reserventur si vero nullus infra tempus denominatum bona ista requisiverit Iudex civitatis ea recipiat.

o) *Art* 17. *ap. Westphalen T. I. p.* 2007. 2021. 2024. 2026. Si moritur quis, heredum praesen-

heißt es die Rathmänner sollten das Erbe eines Verstorbenen, dessen Erben nicht gegenwärtig wären, um es zu bewahren, ein Jahr lang behalten, wenn nach dessen Ablauf kein Erbe käme, so wäre es der Obrigkeit verfallen. Aber nach dem Schwäbischen und Sachsenrechte p) galt diese Verjährungszeit auf ein Jahr nur bei dem Heergewedde q), der Gerade

 und

sentia carens, assument illam Consules causa rei servandae usque ad anni terminum, quo revoluto, si nullus heres venerit, ad manum draniseat potestatis debet autem hereditas septima manu reddi. — —

Aeverst sodan Erfgot soll mit soevener Hand wedderum werden verrechent. — — die Erbscaft soll in die sibende Hand zurückgegeben werden — — Es soll die Erbschaft vom sibenden Grad wieder uberantwortet werden.

p) Sächs. Landr. B. III. art. 83. B. I. art. 6. 7. Magdeb. Weichbild art. 59. Alemann. Lr. c. 258.

q) Welches auch im Frid. I. Imp. priv. Brem. de 1186. ap. Lunig. Reichsarch. P. Sp. cont. IV. p. 220 und in Ott. IV. Imp. dipl. Stad. de 1209. ap *Mushard* in Mem. Nob. Brem. et Verd. p. 155. zum Gerichte eingezogen wird, und in Ermanglung eines Erben ihm verfallen ist.

und bei beweglichen Erbschaftsstüken, bei Grundeigenthum scheint man in den neueren Handschriften das Römische Recht angenommen zu haben, indem die alten hierunter keinen Unterschied machen *r*). Das meist übereinstimmende Jütische Lowbuch *s*) von 1240. verordnet, eine Erbschaft, wozu keine Anverwandtschaft bis ins VII. Glied vorhanden wäre, solte Jahr und Tage liegen bleiben, kämen

---

r) Schles. Landr. c. 14. d. 1. Wer erbelos irstirbet, von Erbe, Hergewede, die Gerade, daz sol und irwinden das Gerichte, und sol daz halden Jar und tag in synen gewehren, und kompt in der Zeit nymant, der sich mit rechter Mogschaft darzu erzuhet, so kere is der Richter in synem Nuz. in den dipl. Beitr. zur Untersuchug Schles. Rechte und Geschichte Th. IV. S. 15.

s) Lowbuch *L. I. c. 3.* Syn dann nenet rechte Erven beth in dem VII. Lede, so mag man dat Erve anleggen vnde warderen un laten idt siahn Jar vnde tag; komen onder des de rechten Erven nicht, de Köning nimt dat Erve vnd lat idt bewaren, komen överst nene, behold der Köning dat Got iamling este Jahr vnd Tag, is ene ummegange Jar vnd tag.

kämen unter der Zeit keine rechtmäßige Erben zum Vorscheine, so sollte sie der König an sich nehmen und wieder Jahr und Tag aufheben lassen, nach deren Ablauf er sie erst ganz behalten könnte. Von ähnlichem Inhalte sind auch die alten Schonischen *t*) und Seeländischen Geseze *u*). Besser stimmen mit der ältesten Verfassung überein, die Iglauischen Statuten von 1240. *x*). Es heißt an iedem Orte,

---

t) L. L. prov, terrae Scan. L. VI. c. 17.

u) L. L. Sialand. L. VI. c. vlt.

x) Stat. Iglav. ap. Peithner p. 263. ſi autem moritur aliquis ſine vxore et liberis, et teſtamentum non fecerit, omnia bona proximo ſuo cedent heredi, et ſi, heredem non habuerit, fiat de rebus et bonis ſuis in hunc modum: Dividanter in 3. partes, quarum 1. cedat pro anima ſua; alia ad vias et pontes reſtaurandos. 3. ad negotia civitatis —— Si autem aliquis alienus homo moritur inteſtatus de rebus ſuis nihil ordinaverit, iurati res ſuas et bona ſua ſub ſigillo Civit. per anni ſpatium obſervari faciant, et ſi medio tempore aliquis amicorum vel ſociorum ſuorum ſuorum - venerit, bona illius iure Civit. obtinebit. Si autem nullus infra anni ſpacium venerit et vltra bona ſua in tria dividuntur.

Orte, wo einer stirbt, soll er frei über sein Vermögen in Gegenwart der Obrigkeit disponiren können. Wenn aber ein Fremdlich untestirt verstürbe und nicht über sein Vermögen testirt hätte, so sollten die Geschworenen seine Sachen und Güter unter dem Stadtsiegel ein Jahr in Verwahrung haben und wenn unter der Zeit ein Verwandter der Stammeigenthümer mit zureichender Kundschaft kommen würde, so sollte er das Gut nach Stadtrecht bekommen, wenn aber binnen der Zeit niemand sich meldete, so müßte das Vermögen in 3. Theile ausgetheilet werden. Wenn laut der Lüneburgischen Privilegien von 1247. ein Fremdling wegen begangenen Verbrechen flüchtig würde, so dürfte sich der Richter seines Vermögens versichern und wenn er sich binnen Jahr und Tag zur Abbüssung nicht stellte, dasselbe einziehen. Sonst geschieht hier ebenfalls wie an andern Orten der obrigkeitlichen Einziehung Erwehnung. y) Nach

y) *Dipl. Ott. D. Luneb.* in Rethmejers Braunschweig. Chron. Th. III. S. 1332. Quicunque

Nach dem alten Braunschweigischen Rechte von 1232. z) soll das Vermögen eines erblos und untestirt Verstorbenen zum gemeinen Weesen eingezogen und nach Verfluß Jahr und Tags zwischen der Geistlichkeit, der Stadt und dem Vogte, zu ein Drittheil vertheilet werden.

Zellisches Stadtrecht von 1300. *a*) Welche Erbschaft verstirbt ohne Erben, die zieht man

---

que etiam advena in civitate moriens nec habens aliquem, qui bona, quae relinquit, de iure tollere debeat, civitas vel iudex de pari consilio tollent, et infra annum et diem reservabunt, et si infra dictum tempus fratres vel aliquis consanguineus suus bona illa requisierit et per iustitiam poterit obtinere, illi debent praesentari; sin autem infra tempus praescriptum nullus ea requisierit, duas partes ad structuram civitatis et iudex tertiam partem tollet.

z) Th. II. art. 39. Swelk Mensche sterft ane Erven, dat Gud, dat he lett oder ervet, schal wie don ane ghemeine Hant Jar vnd Dach, kumpt neyn Man, de dar Recht tho hebbe — — de dridde del dem Vogde, id en si, dat he id witliken vorgheven hebbe, dat schal stedde sein.

a) *art.* 6. *ap. Leibnitz. Tom. III. p.* 481. Schwelich Erve vorstervet an der Stat sunder Erve, dat

man zum gemeinen Wesen, und behält sie Jahr und Tag, kömmt unter der Zeit kein Erbe, so gehört sie dem Gerichte. Nach den Privilegien der Stadt Hameln von 1335. *b*) darf der Richter nach dem erblosen Tode eines Gasts dessen Vermögen sich bemächtigen und ein Jahr und 6. Wochen aufhalten, nach dessen Verfluß es ihm gehört. Vermög Ripischen Rechts von 1252. *c*) kommt alles darauf

---

dat dot men an ghemene Hant, vnde halt it Jar vnd Dach, ne kumpt darunter nen Erve, so is it des Richters.

b) *ap. Ludewig Reliqu. Mſſ. T. X. L. I. n.* 4. *p.* 26. Vt ſi aliquis hoſpes moriatur in civitate ſine heredibus iudex debeat bona illius occupare in hoſpitio, in quo moritur, anno et ſex ſeptimanis, et ſi medio tempore nullus verus hereṣ talia bona cum iure ſuo expetet, iudex bona huiusmodi obtineat.

c) *Jura ant. Civ. Ripenſis de* 1252. *T. III. p.* 2008. *art.* 107. Vbicunque quis moritur et ſolucionem ſuam proprie arffkop pro ſe perſolverat ibidem vbicunque locorum bona defunčti in regno ſuat libera ab omni impeticione eſſe tenentur.

auf an, ob der Verstorbene seinen Erbkauf (Arffkoep) abgelöset hat oder nicht. Ist ienes geschehen, so bleibt sein ganzes Vermögen, den rechten Erben, es mag sich befinden, wo es will, und nichts verfällt davon an den König. Nachdrücklicher wird diese Materie aus dem Flensburgischen Stadtrechte von 1284. *d*) erläutert, indem man zugleich daraus

108. si quis subitanea morte et improvisa morte preventus fuerit —— —— nec huius vite tempus habuerit dictam solucionem solvendi tunc hereditas defuncti cedat suis heredibus et nihil inde Domino regi.

109. Si alius advocatus post alicuius mortem super heredibus querimoniam moverit, quod ille defunctus suum Arffkoepp. ante mortem non solverat, et heredes eius dicunt illum solvisse, tunc heredes eum iuramento suo pocius prevalebunt, et hereditatem tenebunt, si iurare audebunt.

d) *ap. Westphalen Tom. IV. Mon. p.* 1898. *art.* 12. Vom Ervkopp und Jngeld, de Herrschop hefft Jnngeld binnen Flensburg dat het Ervkop, wol dat nit utgift unde stervet hier in der Stadt so ervet ene de Herrschop.

Habet

aus ersieht, daß nur die beweibten Bürger und die Fremden, keineswegs aber die ledigen und aus der Stadt gebürtigen Mannspersonen dieselben zu entrichten hatten. Es war erlaubt, die Auslösung noch auf dem Kran-

ken-

Habet dominus civitatis quoddam speciale debitum quod dicitur Ervkop, quo redimitur ibidem morientium hereditas non tamen omnium sed quorundam.

13. Wer nicht Ervkop geven darf. Ener, de neen Wiff hefft, und is hie boren in der Stadt edder ene Vrowe nahme, de dorve neenen Ervkop geven. Nulli viri non vxorati, natique in hac civitate emunt illam immunitatem.

14. Wovel ener to Ingeld geven schall. En borgev, de en Wiff hefft und alle Geste, wo se herkamen, kopen eren Ervkop mit enen Schilling Lubschs und enen Pfennige. Cives vxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes redimere possunt hereditatem tam quatuor grossis solidis denariorum et duobus denariis.

15.) Wanneer ener sinen Ervkop entfreyen mag. Is it ock das se sücket edder krank syn vnde kan holden mit ener Hand ene Wagschale to wegende, so megen se eren Ervkop noch doen

und

kenbette, iedoch nur so lange man noch eine Wage in der Hand zu halten vermochte, zu besorgen. Ward sie aber ganz versäumt, so verfiel das Vermögen unausbleiblich an den Staat. Vermöge des Stadtrechts von Hadersleben von 1292. e) sollte sich jedermann, der sich in der Stadt niederlassen will, und noch so mächtig ist, daß er ein Mark Silber dar-

und entfryen ere Gud van der Herrschop. Si aliquis valetudinarius fuerit vel aegrotus, sed adhuc libram cum drachma tenere possit, redimere potest Ervkop, alias habebit heredem dominum terrae.

e) *apud Westphalen* p. 1978. *art.* 11. Ein ieder, so sich in der Stadt niedergelassen, soll sich erbkauffen, mit $2\frac{1}{2}$ Schilling. Niemand soll sich hinfüro erbkauffen, er sei denn so mächtig, daß er ein Mark Silber wägen kann. Sterbet aber iemand, und hat sich nicht erbgekauffet, ist solches Erb dem Herzoge verfallen. Sterbet iemand, der erbgekauffet ist, und seine rechten Erben geben sich nicht an in Jar und Tag, so soll der Rath und der Vogt des verstorbenen Gut an sich nehmen, und nach verflossenen Jar und Tag, ist die eine Hälfte dem Herzoge, die andere Helfte an der Stadt verfallen.

darwägen kann, erbkaufen; denn im Unterlassungsfalle würde sein Vermögen dem Herzoge verfallen. Allein beim beobachteten Erbkaufe, wenn sich nach dem Tode binnen Jahr und Tag die rechten Erben nicht angeben, hätten Vogt und Rath das Gut an sich zu ziehen, und die eine Hälfte für den Herzog, und die andere Hälfte für die Stadt zu behalten. Das Stadtrecht von Kulenburg von 1318. *f)* befiehlt auf die gewöhnliche Weise das Gut Jahr und Tag aufzuhalten, und es dem rechten Erben zu übergeben. In dessen Ermanglung aber es dem Richter und dem Schoeppen zuzuschlagen. Wo die Erben einer

---

f) *ap. Matthaei Annal. T. III. p.* 599. Wi ock sterve in myner Poorte, die ghenen rechten Erfgenamen en hadde, dat goed sullen mynen Richter vnde Scepenen weerdigen ende holden joer ende, dach, ende kómpt doir ymandt binnen jaer ende daghe, die segget, dat hy rechter Erfgenaem is, ende 't mitten Rechte toebrochte, die sou de men dit goet verantwoerten, ende en quame vock niemant binnen jaer ende binnen daghe, die rechte Erfgenaem waren, so soll myn Richter ende myne Scepenen myn-dat goet verantworten.

einer verstorbenen Person, heißt es im Stadtrecht von Kopenhagen von 1443. *g*) nicht in der Stadt oder in der Nähe sind, so soll der Rath mit Vorwissen des Stadtvogts das Vermögen an sich nehmen, und wenn sich innerhalb Jahresfrist die rechten Erben zu legitimiren wissen, so soll ihnen daſselbe in des Stadtvogts Gegenwart gegen Erlegung 3. Mark an den König, und dafern sie Ausländer sind, noch des zehenden Pfennings an den Stadtrath ausgeliefert werden. Eben soviel bekomme dieser, wenn sich binnen Jahresfrist keine Erben melden, und der König bleibt allein Erbe, als welcher das übrige einziehen läßt. Nach den Altenburgischen Statuten *h*) ist blos das Herrgeräthe

 und

g) *Art.* 89. *ap. Westphalen.* Tom III. p. 2023.

h) Bei Walch in den verm. Beitr. Th. III. S. 88. Stirbet ein Mann oder Weib, und lassen im Weichbilde keinen Schwert oder Spielmagen, so soll das Heergeräthe und die Gerade von wegen der Statt auf das Rathaus zu Besserung des gemei-

und die Gerade an das gemeine Wesen verfallen, wenn kein Erbe binnen des Weichbilds vorhanden ist. Die Westgothländischen Geseze *i*) verordnen, wenn ein Engelsmann im Reiche stürbe, und keinen Anverwandten bei sich hätte, so sollte seine Erbschaft ein Jahr lang auber bleiben, wenn nach der Zeit kein Erbe käme, so sollten der König und der Bischof die Erbschaft an sich nehmen. Andere Schwedische Geseze *k*) sagen, wenn ein Mann stirbt, der keine Erben im Reiche hinterläßt, wenn der wahre Erbe mit vollständigen Briefschaften sich innerhalb Jahr und Nacht meldet,

meinen Nuzens nach altem Herkommen gefordert und genommen, vnd aus der Stadt keineswegs gegeben werden.

i) *Ex edit. Car. Lund. et ol. Rudbeck. tit. de iure hered. c.* 14. Si vir Anglicus in hoc regno moriatur, nec eius propinquus adſit, ad annum usque ſtabit eius hereditas, ſi ne tunc quidem advenerit eius heres, Rex eius hereditatem capiat et epiſcopus, ſi ſit ſacerdos.

k) LL. prov. Sueciae tit. 3. c. 23. p. 46. LL. civit. Sueciae tit. 3. c. 18. p. 35. ap. Loccen.

det, so soll er den Verstorbenen in seinen Gütern erbfolgen, wenn er aber diesen Zeitpunkt verabsaumt, so sollen alle bewegliche und unbewegliche noch nicht vergabte Güter des Verstorbenen der Königlichen Kammer zugehören, welches Gesez man Danaarff nennt. Nach den Privilegien und Freyheiten der Stadt Seaux von 1371. *l*) bekömt der Anverwandte, der sich binnen Jahr und Tag ge-

l) *Privileges et Franchises de la ville de Seaux.* 1371, *chez Perard. page* 462. Li homs au Seigneur ne peut pas vendre son heritaige à homé d' auttre Seignorie, mas livns le puet vendre à l' autre sans parler au Seigneur. Quant li homs est mort sans hoirs de son corps, sa terre, sa maison, et tuit si autres bien remainent au plus prochain, qu'il ait, dedans l'an. Se il prochain tient l'escheoite du Bourc, li escheoite, qui est fors du Boure est au Seigneur. —— Et se veüil et octroy, que se aucun de eux ou de leurs hoirs meurent des ors en avant sans hoirs de son propres corps, que tous liheritaiges, quelque part qui soit, et quels quil soit, et tous les mobles du mort, et tous li autres bien, en quelque lieu quils soient au plus prochain hoir dudit mort, et ainsi d' hoir en hoir.

gemeldet bloß den Anfall des Burgtheils, die ausser der Burg gelegenen Güter gehören gleich der Herrschaft. Man sieht aus dem weitern Innhalte dieser Akte, daß in der alten Zeit die Güter schon dann an die Herrschaft und Obrigkeit zurükfielen, wenn der Verstorbene blos keine eigene Leibeserben hinterlassen hatte. Es erläutert diese Stelle obiges Edikt von dem Fränkischen Könige Chlothar II. sehr gut, und es werden mir nunmehr auch ein paar andere gesezliche Stellen *m*) erklärbar, die von den Freigelassenen verordnen, daß ihre Intestaterbschaft nicht auf die Seitenverwandten gelangen könnte, sondern der Gutsherrschaft oder der Kaiserlichen Kammer zufallen müßte.

Die Stadtordnung von Mörchingen, von 1345. spricht die Erbschaft eines ieden kinderlos verstorbenen Einwohners, dessen wei-

m) Lex Withraedi ap. Wilkens p. 11. Lex Wisigoth. L. V. c. 3. Capit. Car. M. de 803. c. 64. 57. de 813. ap. Baluz. T. I. col. 508. 960. Lex Ripuar. tit. 57. §. 4. tit. 58. §. 4. LL. Longobard L. II. tit. 34. §. 1.

weitere Erben ausserhalb den Orten sich befänden, der Herrschaft zu *n*). Wenn einer hinwegziehen wolte, so mußte er es dem Gerichte vorher anzeigen, Urlaub nehmen und der Herrschaft von seinen verkauften Gütern den vierten Pfennig zu Abzug geben *o*). In einem ge-

n) *Ap. Senckenberg in Corp. Iur. Germ. T. I. P. II. p. 7.* Nachdem etwa der Brauch zu Mörchingen gewesen, so ein Burger, Burgerin oder Inwohner zu Mörchingen ohne Liebeserben verscheiden, das die nechsten Siperben oßerhalb des Flecken gesessen, den oder die abgestorben Burger Burgerin oder Innwohner der Erbfälle nit geerbt, oder zu erben zugelassen sind worden, sonder das der graven und Herrn zu Mörchingen solch Erb und Gut der Burger, Burgerin und Innwohner geerbt und eingenommen haben.

o) a. a. O. Wer auch daz yemanth were, der Maynung er wollte wonen nach Belieben in unser Freyheit, und het er Huß und Erbe in derselben Freyheit, der mag sie verkauffen, mittes den vierten Pfenning, der sol uns und unsern Erben werden von dem Käuffer. Wer aber anders von dannen scheidett, wird er begriffen, er wer uns mit Libe und Gute erfallen.

gewißen französischen Freibriefe von 1276. *p*) heißt es, wenn ein solcher Anfall, Eschoite geschähe, dessen Erbgenahmen nicht in der Nähe wären, so sollte er ein Jahr und einen Tag zu des Königs Hand genommen, und denen sich meldenden ausländischen Erben umsonst überliefert werden, wenn sie aber binnen dieser Zeit ohn Ehehaften ausblieben, so

p) *Literae de Franchisia Apoigniacensi de* 1276. ap. *Perard. Recueil à l'hist. de Bourg. p.* 537. Si autem excasuram aliquam seu exkaëta evenire contigerit, quae ab aliquo, qui se haeredem legitimum probare potuerit, non fuerit requisita, eam reservabimus in manu nostra per annum et diem siquis apparuerit, sub quocunque domino existat, et se haeredem legitimum illius à quo venerit dicta excasura vel exchaëta probaverit, dictam excasuram seu exchaëtam sine difficultate qualibet, et absque vllo interventu pecunie libere et integraliter deliberare tenebimur. Si vero nullus comparverit heres legitimus decedentis, completis anno et die praedictis dicta excasura nobis quitta et libera remanebit: nisi sit minor annis, vel absens ex iusta et rationabili causa sine culpa sua, quam etiam absens probare tenebitur, si ad dictam excasuram voluerit admitti.

so sollte er dem Könige verfallen seyn. Nach dem Gewohnheitsrechte von Bretagne *q*), ist die Gerichtsbarkeit, so oft keine weibliche Erben vorhanden, berechtigt, die Erbschaft in ihre Verwahrung zu nehmen. Ueberhaupt kann sie bei ieder Collateralsuccession sich der Güter bemächtigen, und überliefert hernach dieselbe dem nächsten Erben, der sich als solcher bei ihr zureichend legitimiret hat *r*).

Ich könnte, wenn ich weiter nachsuchen wollte leicht noch eine grössere Anzal Statuten aufbringen. *s*) Ich begnüge mich aber mit dieser Anzal und bemerke überhaupt, daß damit die Englische Gesetzgebung *t*) und mehrere ausländischen Rechte übereinstimmen.

q) Cout. de Bretagne art. 511.

r) cit. l. art. 569.

s) wovon ausführliche Nachricht in den uralten Schoeppenurtheln von Birg in den Schles. Diplom. Beiträgen. B. II. Th. II. S. 91.

t) *Cowel.* in Iur. Angl. Institut. L. II. tit. 6. p. 87. *Th. de Littleton* Instit. Legum Angl. cum Comment. *Ed. Cokii* p. 116. Fleta L. VI. §. 11. c. 1. *Cang.* in Gloss. Med. et inf. lat. T. III. p. 1030.

men. *u*) Durch die Vergleichung sämmtlicher Stellen, besonders, wenn man noch einige ähnliche Lehnrechtstexte, die ich anderswo anführen werde, dagegen hält, ergibt sich, daß, so oft keine absteigende Leibeserben oder solche Anverwandten, die im engern Samteigentum persönlich gestanden haben, und auf welche der Besiz gerade zu fortgestorben wäre, vorhanden waren, die Erbschaft sogleich an den Staat, als von welchem sie ursprünglich herrührte und noch iezo als Untereigentum abhängig war, zurückgehen, und hernach den Seiten-Verwandten aufs neue übertragen, und diese wiederum in den bürgerlichen Besiz eingesezet werden müsten, welches schon der Ausdruck Anfall, Escaeta, Eschoite, Escaancha, Esceduta, Escaementum, Escaehentia, Escazucha, Eschaamentum, Eschasea, Eschaieta, *x*) andeutete, als wodurch iedesmal ein Rück-

---

u) *Westphalen* in Tom. I. praefat. p. 114. 115. et in not. ad Ius Suerin. p. 2016.

x) *Carpentier* in Glossar. noviss. Tom. II. p. 243. 244. Meine Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten. S. 89. §. 47.

Rückgang bezeichnet wird. In den neuren Statuten heißt es, die Erbschaft mußte der Obrigkeit überantwortet werden. y) Uebrigens erleuchtet sich aus den angeführten Stellen noch deutlicher die Art und Weise, wie sich allgemach das Städtische Obereigenthumsrecht an dem bürgerlichen Grundeigenthum durch Landesherrliche Vergünstigung gegründet hat.

9.
Confiskationsrecht.

Weil die Stammgüter dem ganzen Geschlechte gehörten, und dieses insgemein an dem Verbrechen Eines seiner Glieder unschuldig war, so fand bei dem teutschen Staatsrechte gröstentheils keine Gütereinziehung statt. Daher sich alle Konfiskationen bloß mit dem Verluste der Lehen begrenzten. a) Es ist dieses

y) Steins Abhandlung II. vom Lübischen Rechte §. 293. S. 441. ff.

a) *Gregor. Tur. L. IX. c.* 38. At vero Sunigisilus et Gallomagnus privati a rebus, quas a fisco meruerunt. — Quibus nihil est relictum, nisi quod proprium habere videbantur. *Du Bos.* Hist. *de l'*établiss. de la Mon. Francoise, Tome III. L. VI. ch. 15. p. 603.

uralte Freyburgische Recht von 1120. *i*) ab, wo es dem Geächteten zwar erlaubt ist, binnen 6. Wochen den Frieden zu geniessen und über sein Vermögen, besonders über denienigen Theil desselben zu disponiren, der sich ausser der Stadt befindet, allein sein Haus und

---

i) *Instr. cond. Friburgi in Brisgovia ap. Schoepfflin in Cod. dipl. Hist. Zar. Bad. T. V. n.* 25. *p.* 58. Si quis gratiam Domini amiserit, 6. Sept. rerum et corporis infra villam et extra pacem habebit, et de bonis suis extra civitatem pro voluntate sua disponet. Rex autem mobiles et domum suam infra civitatem non licet ei vendere vel obligare: vt si infra dictum terminum gratiam Domini non meruerit, per domum propriam et alia in civitate reperta cogat eum gratie sue reformari. Kronick der Stadt Freyburg bei Schilter zu Königshofen S. 12. Wer aber des Herrn Gnadt verleurt, der soll siben Wochen Friedt haben zu Leib und zu Guett die Güter, die er hat, ausserhalb der Stadt, mag er ordnen nach seinem Willen, die er aber hatt in der Statt, sie sein beweglich oder unbeweglich, fahrendt oder liegendt, vnd sein Haus mag weder verkauffen oder versezen, auf das ob er des Herrn Huld in gemelter Zeitt nicht erlangte, alsdann soll er das besseren mit seiner verlassenen Hab in der Stadt.

und seine in der Stadt befindlichen beweglichen und unbeweglichen Güter muß er dem Landesherrn überlassen, wenn er vor Verstreichung der obigen 6. Wochen nicht begnadiget wird. Einige historische Stellen *k*) belehren uns, daß bei der Acht die Allodialgüter wegen dem entzogenen obrigkeitlichen Schutz an den Staat zurückgiengen und von den Erben des Aechters binnen Jahr und Tag durch die Allodialeinfestung in Besitz genommen werden musten. Nach der Regel war also blos das bewegliche Gut der Gerichtsbarkeit in peynlichen Verbrechen verfallen. Allein auch darüber wirkten sich verschiedene Städte das Privilegium aus, daß sie den Verbrecher nur so weit er mit dem Gürtel umfangen wäre, dem Kriminalrichter ausliefern dürften *l*), das will

k) An. Saxo in hist. Imp. ap. *Menken* script. rer. Sax. T. III. p. 111. Io. Stadtweg in Chron. ap. *Leibnit.* Script. rer. Brusw. T. III. p. 271.

l) *Haltaus* in Gloss. Germ. T. I. col. 758. 761. *Dreyer* Comment. de Cespitalit. requis. p. 11. Id. de restricta facult. al. bon. hered. p. 73.

den Beispielen, die schon Scheidt *b*) vom Landesherrlichen Amortissationsrecht über den Ministerialadel geliefert hat, will ich hier noch einiges bemerken. In der Erneuerung der Privilegien für das Kloster Tegernsee in Baiern von Kaiser Otto II. von 979. *c*) heißt es: zween Brüder die erlauchte Graven gewesen, hätten mit Erlaubnis des fränkischen Königs Pippins aus ihrem Erbe dieses Kloster errichtet. Eben das lehrt die Vorrede des Freybriefs König Ludwig des Teutschen von 857. für das Kloster Niederaltach. Si liberalitatès nostrae munere cultibus mancipata per adpetitiones fidelium nostrorum nostro relevemus iuvamine atque regali tuemur munimine *d*).

 Eben

b) In den Nachrichten vom hohen und niedern Adel in Teutschland. Hannover 1754. S. 163. 164.

c) *In Monum. Boicis Vol. VI. p.* 154. *n.* 2. — Quod duo germani fratres et Comites inlustres in suo et de suo patrimonio temporibus Pipini Regis Francorum ipsius permissu condiderunt et Regio mundiburdio commendaverunt.

d) cit. l. Vol. XI. p. 115. n. 11.

erlaubte, daß seine Schwester, die Prinzessin Hiltrud, eine Mutter Herzogs Thassilos von Baiern, dem Hochstift Salzburg gewisse Landgüter

---

cepit, in id ipsum cartam etiam ab eo regalem obtinuit, que bona inibi ab eo acquisita et acquirenda sibi confirmavit. Ipse etiam beate memorie Conrado parente nostro vita excedente, idem Guntherius pro meritorum probitate amicabiliter vsus est nostra familiaritate, proinde mansuetudinem nostram rogavit quatenus Ecclesiam prefatam ad tit. S. Mauritii Altaha nostre potestatis auctoritate traderemus, quod et fecimus. —

Nro 12. *p.* 149. Wan bi dem sôligen chaiser Heinrich dem andern. sand Gunther der Reiche vnd Edel nach dirre Werlt, waz gab der Werlt vrlaub — vnd lebt darinne etliche Zeit. schon vnd lobleiche. darnach begert er der Einsidel leben. darinbe daz er vnserm Herren mocht desser baz gedinen. vnd mit sines abtes vrlaub sand Gotharts. vnd mit sinem segen, vnd auch mit Chaiser Heinriches Willen und Wizzen. fûr er in den Nortwald gegen Rimchnah, vnd erzeugt da mit gottes Hilfe — ein Celle, vnd ein Chirchen — gesellet im auch etliche Bruder, die mit im wonten vnd lebten. nach sand benedicten Regel. darnach bei chaiser chunraden dem andern. erbarf er di-

güter schenken dürfte *h*). Ich besitze eine Urkunde von 1384. worinn selbst der Stadtma-

 gistrat

diselben Genade, die im Chaiser Hainrich het gethan. vnd gestötiget im mit seinem briven. swaz er gewünne oder gewunnen hit, daz dazselbe zu der Celle gehört. Darnach nach Chaiser Chunrat Tode, vnsers liben vaters. derselbe Günther. den wir liebe vnd haimliche haben gehabt. durch sein heiligs Leben. cham zu vns vnd bat vns. daz wir die Chirchen. vnd di Celle. die da haizzet Rimchnah. geben dem heiligen Herren sand Mauricin gegen Altach. sam wir auch haben getan.

h) *Brev. Notitiae Salisb. e. g. ap. Hansiz. Germ. Sacr. T. II. p.* 25. Soror domini R. Pipini nomine Hiltrud mater Thassilonis ducis concedente eodem rege, post obitum viri sui Otilonis Ducis — dedit ad Iuvavensem sedem in pago Danubiensi villam quae dicitur ad Puche.

Ibid. Tassilo quoque Dux vnacum matre sua Hiltrude concedente Domino Pipino R. dederunt Deo et S. Petro ad Iuvavensem Sedem pro animabris suis vittam nuncupatam Campris etc. L. Baiuv. T. II. c. 15. §. 2. 3. Comes vero secum habeat iudicem, qui ibi constitus est iudicare, et librum legis vt semper rectum iudicium iudicet de omni causa, quae componenda sunt. Qui contra legem facit, componat sicut lex habet et donet wadium comiti illi de fredd sicut lex est.

gistrat von Lüneburg das Amortisationsrecht ausübt, wie es folgende Stelle daraus zeigt: — vullbordet vnde orlevet — der ganzen Samelinge des Klosters Hilghendale vnde eren Nakomelingen to owighen Tyden, dat se in de Stat Lüneborg, uppe de Rume, Stede vnde Flecke, de eer desser Tyd in der Stad ere weren, vnde de wi en nu darto orlovet hebbet, een nye Kloster vnd ander buwe vnde Gemacke, der en darto behuf vnde nad it, buwen moghen, vnde darynne wonen, vnde Ghottesdenst darynne don vnnde don vnnd andere Stüke holden vnd öven, no Ansettinge eres Ordens, als en dat to boret „ König Ludwig VII. von Frankreich *i*) bewilligt 1140. einem gewissen Hochstifte die erkauften Güter zu besizen, bestättigt ihm dieselbe aus königlicher Gewalt und sezt es in die Gewehrschaft durch Uebergebung eines Stabs, welcher der Akte angehängt wurde.

11. Lan=

---

i) Dipl. apud *Westpalen* in Praefat. T. III. Monum. rerum Cimbr. et Megapol. p. 122.

ner Unterthanen. Nun wollen wir auch die Vorkehrung desselben zu ihrer Erhaltung und Fortpflanzung in den Geschlechtern betrachten. Der Staat hatte das Eigenthum dieser Güter nicht dem ersten Besizer vollständig eingeräumt, sondern als ein Sammteigenthum ihm und seiner ganzen Nachkommenschaft, so lange noch ein Sprößling davon vorhanden seyn würde. *a*) Daher ist der erbrechtliche Grundsatz unter Edelleuten, daß man bei Stammgütern sein Erbrecht nicht vom letzten Besitzer, sondern vom ersten Erwerber ableitet, und wenn die Vorfahren keine besondere Erbordnung vorgeschrieben haben, um die Erbschaft antretten zu dörfen, nicht nöthig habe, seine Verwandtschaft mit dem lezten Besizer, sondern blos seine Abstammung vom ersten Erwerber zu erweisen. Im Mittleralter waren die Söhne gleich nach ihrer Mündigkeit Mitherrn der väterlichen Stammsherrschaften, und beschränkten den Vater in ieder Ausübung des Eigen-

thums-

a) Dreyer de vsu Iur. Anglosax. p. 102.

thumsrechts. *b*) Kein Stammgut konnte ohne ihre ausdrückliche Einwilligung veräussert werden *c*). Ja wir haben die Urkunden in Menge, wo die Eltern versprachen in der Folge die Einwilligung ihrer gegenwärtig noch unmün-

b) *Lex Burgund. tit. I. art.* 3. Illud etiam huic legi adiungi placuit, vt si quis de populo nostro a parentibus nostris munificentiae causa aliquid percepisse dignoscitur, id quod ei conlatum est etiam ex nostra largitate, ut filiis suis relinquat, praesenti constitutione praestamus.

Aelfridi R. Anglosax. Leges. c. 37. Si quis terram hereditariam habeat, quam parentes ipsi reliquerunt, tunc statuimus, vt eam non vendat a cognatis heredibus suis.

Ius. Suerin. de 1220. *c.* 16. Nullus dabit hereditatem suam sine consensu heredum suorum. Cod. Legum Normann. c. 22. Lex Saxon. tit 15. 13.

Dipl. Conr. de Darne de 1251. *in Repert. I. Priv. p.* 71. Ea autem bona, quae iure hereditario ordinavimus possidenda praeter consensum meum et vxoris meae ac fratrum non valeant alienare.

c) Meine Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten Hf. III. Absch. I. §. 12.

mündigen Kinder auszubringen *d*). Wir sehen einige Veräusserer ihrer Güter ausdrüklich in der Akte erklären, daß sie dieselbe nicht durch Erbschaft von ihren Vorfahren erlangt, sondern mit ihrem Gelde und mit ihrem Fleiße erworben hätten, als weswegen ihnen die vollkommene Freiheit zustünde, sie zu veräussern und zu verschenken. Also lautet z. B. die Urkunde Widemanns Vogts von Schalksberg von 1265. *e*) und Heinrich von Hochhalting sagt

---

d) Mein Urkundenbuch zur angef. Erbfolgsgesch. Th. I. n. 5. *Dreyer* de vsu Iur. Anglosax. p. 18. *Biener* de nat. et ind. Dominii p. 33. 34. 35. *Gnuge* de origine Iuris retr. §. 35. 36. *Haltaus* in Gloss. Germ. col. 363. Dipl. Menass. Ep. Lingon. de 1186. ap. *Perard*. p. 261.

e) Widemannus Advocatus de Schalkesberg in dipl. fund. Eccl. Lothens, a. 1265. Coetera quae donavimus, de manu illustris principis Alberti Ducis in Brunswik. iure tenueramus pheudali, sed nobis ea resignantibus, quae nulli heredum nostrorum vnquam collata fuerant, dictus princeps vnacum fratre suo Iohanne — liberaliter contulerunt. Nec est tacendum, vt credimus, quod omnia praedicta

sagt 1300. daß er sein Gut verkauft hätte, das sein rechtes Eigenthum gewesen wäre, da keiner seiner Brüder noch sonst iemand anders ein Recht daran gehabt hätte *f*). Bei vielen Veräusserungen wurde die Einwilligung der Erben erst lange Zeit hernach eingeholt und die Klerisei wußte sie mit Geschenken und Geldsummen auszuwirken *g*). Entferntere Anverwandten ertheilen zwar in der spätern Zeit

dicta bona non de Hereditate nostrorum progenitorum extiterunt, sed nostra pecunia nostraque industria conquisita, propter quod ea resignandi seu donandi liberam magis habuimus facultatem. in *Meibom. Script. T. I. p.* 535.

f) *Mon. B. Vol. III. p.* 184. *N.* 81. *a.* 1300. Hainricus de Hoholting vendit praedium, sein Recht aigen, da chain sein Bruder noch ander nieman chain Recht anhabent.

g) Neue Diplomatick Th. VIII. §. 609. Th. IX. §. 48. 110. 167. *De la Thaumasiere* Cont. de Berrg. p. 76. Reinhard iurist. und hist. Ausführungen Th. II. n. 14. §. 9. *Heineccius* in El. Iur. Germ. L. II. tit. 10. §. 218. seqq.

Zeit nicht mehr ihre Beistimmung *h*), aber ihnen stand dafür das Losungsrecht zu *i*), sonst auch das Näher- und Einstandsrecht genannt. Sie konnten gegen Erstattung des Werths das ganze Gut in einem gewissen Zeitraume an sich ziehen *k*). Versäumten sie diesen Zeitraum, so hielt man dafür sie hätten sich ihres Rechts begeben und ihre Ansprüche hatten sich veriährt *l*).

Wenn

---

h) *Dan. Tersztyenszky* de modo acquir. heredit. ex Legibus med. aevi §. 2. — 8.

i) Sent. Henr. Ep. Hildes. de 1312. *in* Eraths Erbtheilungen des Braunschweig Lüneburg. Hauses S. 45. Quod quilibet homo cuiuscunque conditionis aut ſtatus exiſtat ſua bona propria donando, vendendo aut permutando transferre poteſt libere in quamcunque voluerit Eccleſiam et perſonam, ſolum cum conſenſu propinquiſſimorum heredum ſuorum, aliorum conſanguineorum ſuorum conſenſu ad hoc minime requiſito.

k) Meine Erbsfolgs Geschichte der Seitenverwandten §. 14. *Tiraquell* du retraiet lignagier. opp. Tom. IV. p. 1. ſeqq. *Dreyer* de vſu Iur. Angloſax. p. 12. — 16.

l) Dipl. *Henrici Ep. Numburgk. inedit. de* 1307. *ap. Haltaus v.* Näherkauf. *col.* 1403. — —

die

Wenn man sich von dieser samteigentümlichen Verbindung, die einen nöthigte zu dem Wehrgelde wegen dem von einen Anverwandten begangenen Todschlag seinen Beitrag zu liefern, losmachen wollte, so hatte man nach

---

die Gewohnheit stund also: Welch man in derselben Probstey sein gut vonn willen oder von noth verkauffet, wen der gestarb, sein neheste von des Vatters Sippe, abher wolde der gabe vnserne Voyte zur Osterveldt vnd dem Proveste zur Numburgk gutis Recht vnd sprach das guth an, darnach mit Urteyle von dieser vorgenanthen gewohnheyt, war dem ansprechere das guth ertheylet vnd der keuffer mochte sich nicht met kheiner Gewehre behelffen. Vnd wann disse gewohnheyt nich ein Recht ist vnd grundveste von dem rechten nicht gehaben magt, so haben wir gesaczt vnd seczen in disem gegenwertigen brive — das hinfort sei ein Recht. Swelch eldeste ader Suppon, Mitschaz oder Zimurt, Muller ader Gertener in der Gewaldt zur Kisteriz, vnd on der Wetha alßo sich aus den beiden gewaldten die bessere vnd die mehrere sich vorwilkorth habenn, welch man sein gut von noth vorkauffen muß, oder von willen verkauffen will, der sal vor dem Dinge zur Kisteritz vor dem Voytte von Osterwelt vnd vor des Probestes Am-

nach Salischem Rechte die Chrenekrude zu beobachten, das ist, man nahm mit beiden Händen Staub aus den 4. Winkeln der Wohnstube, und warf sie rücklings über die Schultern weg seinem nächsten Vetter zu. Dadurch hatte man auf sein Miteigentumsrecht am ganzen Stammgute entsagt. Wer nach dem Geseze König Heinrich I. von England und nach dem alten Normannischen Rechte sich einmal auf diese Art von dem Familienbündnisse losgesagt hatte und von dem Samteigenthume und der Erbschaft abgetretten war, so hatte er nachher weder mit der,

Ammecht leuthen, das guth veyle biten den neheisten, he si do, ader si do nicht, der neheste sal ader magk das guth kauffen bey ein Manden, ab er will, vnd ab ers magk vorgelden, Magk der neheste das guth nicht vorgelden, ader will he itz nicht gelden, also ers gerne vorkauffen magk, so magk der sein Guth vorkauffen, weme her will, der dem probste vnd dem Thumherren uf Irrem Guthe vuge. Swenn der keuffer die Lenunge irworben hatt, so thu wir Ime mit vnserne vorgenannten Capitteln, eine rechte were das ohme vnd sein Erben nach der ersten gewonhept der kauff niht gebrochen werde.

der Erbschaft noch mit dem Wehrgelde des ganzen Geschlechts irgend etwas zu thun und sein Wehrgeld und Erbe verfiel entweder an seine Kinder, oder an die Herrschaft. *m*)

13.

Der Todte erbt den Lebenden.

Die Urheber der teutschen Staatsverfassung hatten unter andern klugen Anstalten besonders dafür gesorgt, den Adel in den Stand zu erhalten, daß er dem Staate durch seine Dienste nüzlich seyn kann. Nicht blos waren sie bemüht, solche Vorkehrungen zu machen, daß

---

m) *Hoffmann* in Obſervat. Iur. Germ. L. I. c. 3. Meine Sitten und Gebräuche der Europäer im V. und VI. Jahrhundert S. 12. 153.

Henric. I. R. Angl. c. 88. Si quis propter faidam vel cauſam aliquam de parentela ſe velit tollere, et eam foris iuraverit, et de ſocietate et hereditate et tota illius ratione ſe ſeparet, ſi poſtea aliquis de parentibus abiuratis moriatur vel occidatur, hereditas vel compoſitio filiis ſuis vel dominis iuſte perveniat. Conf. *vet. Conſuet. Normann. P. I. Sect. III. c.* 15. 18.

daß nichts von dem våterlichen Stammgute von der Familie veräussert werden konnte, sondern sie versicherten dem kommenden Erben gleich in der ersten Einrichtung den Besiz seines Erbtheils, und sie erhielten das Andenken davon durch die gewöhnliche Art, wie die Grundwahrheiten des germanischen Rechts erhalten wurden, nemlich durch einen sprüchwörtlichen Rechtssaz, der im Mittelalter hieß, Mortuus saginat vivum, im Französischen Le Mort saisit le vif. teutsch der Todte erbt den Lebenden *a*). Das Wort saginare, sacire, saicire, Satire, Solsatire ist gallisch, und daraus das Französische Saisire entstanden. Die Italiener sprechen sadschinare, sadschire aus. Es bedeu-

a) *Cout. de Bretagne.* art. 509. En ligne directe le mort saisit le vif. *Cout. d' Auvergne titr.* 11. *art.* 1. Le mort saisit le vif son plus prochain lignager habile à luy succeder ab intestat sans apprehension de faiet. Brüßel. Stadtrecht tit. van den Successi on'ende Verstarf art. 247. De doode erft vnde saisert de Levenden synen nächsten hoir vnde Erfgenaem, bequaem wesende em te succedeeren ende wort de Poßeßie by de doodt op denselben ghecontuneert.

bedeutet einen in den Besiz sezen, possessionem dare, possessificare, immittere. Eben das sagt auch das teutsche Wort erben. Luther *b*) übersezt Proverb. XIX. 14. domus et divitiae dantur a parentibus, Haus und Güter erben die Eltern. Es hieß ehemals auch in den Besiz kommen. Daher heissen manchmal die Erben, Erbexen, soviel als Herren, Mitherren; Im Niederländischen ist das Sprichwort ebenfalls noch vorhanden. Es heißt niederländisch: de doode erftende saisert den Levenden synen nesten hoir vnd Erfgenammen, und komt vom teutschen sezen, säten, sassen, sizen. Ueberbleibsel in Erbsaß, Landsaß, Holdsat, Altsaße. Markulf sagt Sacire ad proprium zu Eigen sezen. Der Besiz, die teutsche Gewehr, hieß Saisina Gleichwie durch Saisire die Einsezung in den Besiz ausgedrukt wurde *c*), so hies dissaisire,

 einen

b) *Schilter* in Praxi Iur. Rom. Ex. XV. §. 12. T. II. p. 48. *Ant. Matthaei in not.* ad vet. Testament. in anal. T. II. p. 270. *Sande* de effestucat. c. II. §. 10.

c) *Cout de Dyon chez Perard Recueil à l' histoire de Bourg. p.* 156. Item il est assavoir, que

einen des Besizes entsezen. Man brauchte auch dafür die Wörter Vestire, investire et devestire *d*), Vest et Devest, Saisine et desaisine *e*), Vestituram et Devestituram facere, Warandiam facere, geweren, Wehrschaft leisten, entwehren *f*).

14. All-

se aucuns hay la saisine d' aucune chose, et icelle propre Saisine, autre li trouble et empeiche, et affermoit lui estre saisiz, de cele meisme chose, li iuges metray la chose en *sa* main, et cognoistra qui sera miezz saisiz, et cile, qui miele provera sa saisine, si l'emporteray et plauderay l'on de la proprietay.

d) *Charta de* 1341. *ap. Camuzat. in Antiqu. Tricass. p.* 303. In quorum executorum meorum manibus ex tunc pono omnia et singula bona mea et me de eisdem devestio et eosdem investio per praesentes.

e) *Lud. Charondas in Pand. Iur. Gall. L. II. c.* 16. La tradition, qui se faisoit anciennement par vne solennité de devest ou desaisine, et Vest ou Saisine, qui represente le grand coustimier.

f) Grupen teutsche Alterthümer zur Erläut. des Sächs. und Schwäb. Landr. und Lehenrechts C. I. §. 4. S. 12. ff.

14.

Allgemeinheit dieses Rechtsatzes in Europa.

Das Sprüchwort ist gleich viel andern germanischen Rechtswahrheiten ein allgemeiner Grundsatz des heutigen Europäischen Privatrechts. Nicht nur alle ältern Glossatoren und Practiker *a*) sondern auch fast alle Statuten und Rechtsgewohnheiten gedenken seiner. *b*) Das ist besonders der Fall in Frankreich, wo es nicht allein in seinem allgemeinen Gewohnheitsrechte des Mittelalters *c*) (Grand Coutumier de France) vorkömt, und sich im allgemeinen Gerichtsbrauche erhalten hat, sondern auch in den meisten Provinzialrechts-

 gewohn-

---

a) *Tiraquell.* cit. l. praef. declar. I. p. 55. declar. II. p. 56.

b) Id. cit. l. l.

c) *Fevillet* 25. Mais en tiltre de Succeſſion le hoir ſe peuet dire incontinent apres la mort de ſon predeceſſeur en poſſeſſion et Saiſine des biens du trespaſſé, dont il ſe dit hoir, quia Saiſina defuncti descendit in vivum.

gewohnheiten *d*) (Coutumes) enthalten ist, und selbst in den übrigen Provinzen (Du Droit ecrit) gilt. In Italien wird eben dasselbe von allen Statuten behauptet *e*). Gewiß ist es, daß der Rechtssatz in den Statuten von Rom, Mailand *f*), Pavia, Imola, Bologna, Siena, Cremona, Verona, Crema, Florenz, Modena, Piacenza, Vicenza, Padua und Trident *g*) enthalten ist *h*). Von denen sämtlichen sowol Oesterreichischen und französischen, als von

d) *Tiraquell.* cit. tract. *Io. Papo Comment. in Burbon. Consuet. Lugd.* 1550. p. 269. Generalis lex est regni huius saepius edita tam statutis municipalibus quam vniversali vsu et consuetudine Franciae observata etiam in his provinciis, quae iuris scripti vsum habent.

e) *Nicol. Bellon. Consil.* 42. in pr.

f) *Fenzon.* in Stat. Vrb. Romae. L. I. c. 147.

g) *Berger* in Oecon. Iur. L. II. th. 4. tit. 6. not. 1.

h) *Tiraquell* cit. l. p. 56. n. 5. — 6. *Papo* cit. l. tit. 25. §. 299. *Iason,* Vol. II. Consil. 147. n. 2. Vol. III. cons. 85. inpr.

von den vereinigten Niederlanden *i*) läßt sich das nemliche beweisen.

Durch die Normannen *k*) verbreitete er sich in ganz England, *l*) und eben so findet man ihn in den alten Schottischen Gesetzen, *m*) Regiam Maiestatem. In Spanien thun seiner die Gesetze von Toro *n*) Erwehnung. Es heist: Nach dem Tode eines Maioratbesitzers geht der Güterbesitz sogleich ohne irgend eine wirkliche oder fingirte Besitzergreifung auf den Nächsten Agnaten oder Kognaten über, der nach der Stamms Succession das nächste Erbrecht hat, wenn auch gleich sich ein andrer in den Besitz gesezt, oder dieser ihn durch die Uibergabe des Verstorbe-

 nen

i) *Simon van Leuwen* Censura theor. pract. L. II. c. 18. 19.

k) Cod. LL. Normann. ap. *Ludewig* in Reliqu. MSS. T. VII. p. 319. 334.

l) *Fleta* L. II. c. 57. §. 10. *Littleton.* Sect. 279.

m) ap. *Schilter* in Praxi Iur. Rom. in foro Germ. Exercit. XV. §. 12. Tom. II. p. 48.

n) LL. Taurin. 45.

nen erhalten hätte. *o*) Hiemit stimmt ein gewisser Grundsatz des französischen Rechts überein, vermög dessen, wenn auch gleich der Vater iemand anders zum Haupterben im Testamente eingesezt hat, der Sohn dennoch für den wirklichen und rechten Besitzer seines Pflichttheils gehalten wird, und dessen Einräumung nicht erst bei der Obrigkeit nachsuchen darf. *p*)

15.

In Teutschland.

Es läßt sich erwarten, daß die eigene Rechtsverfassung Teutschlands diese Materie erhalten haben wird. Die beiden Rechtsbücher des Mittelalters, die in denen übereinstimmenden Lehrsäzen gemeines Recht ausmachen, *a*) und in gewisser Rücksicht noch heutzu-

o) *Covarruv.* Var. Resolut. L. III. c. 5.

p) *Ren. Choppin.* de civil. Paris. mor. L. III. §. 3. n. 431.

a) *Frid. Henr. Mylius* Diss. de iure consuetudinario vniversali Germaniae in Speculis Saxonico

zutage als Gesezbücher verehrt werden müs-sen *b*) liefern davon folgende Uiberbleibsel und zwar das Schwäbische Landrecht c. 225. §. 4. „Ist es aber ein sulches Gut, das in seines Vaters gewere gewesen ist, so soll ym dye gewere nymant antwurten, wann vor Gerichte, das sye beide zugegen seynd.“

Nach der Uebersezung des von der Lahr: Si autem illam rem pater vnius ex litigantibus poſſederit, tunc illi poſſeſſio a nemine intervertenda eſt, quam in iudicio in praeſentia utriusque partis. In einer andern Handschrift heißt es c. 164. „Ist es aber ein sogenant gut, daß es in ir ams Vaters Gewer ist gewesen, so soll in die Gewer niemant entweren, dan vor Gericht, da sie beid gegenwärtig seyn.„ Er will sagen: Wenn der Vater schon den Besitz einer Sache gehabt hat, so ist sie

xonico et Suevico eiusque cognoſcendi ratione Lipſ. 1756.

b) Mein Entwurf einer Geschichte des deutschen Rechts §. 28. 29. ff. Meine Litteratur des Germanischen Rechts §. 167. 168. ff.

dergestalt auf den Sohn übergegangen, daß er denselben nur durch des Gerichts Ausspruch verlieren kan. Sächsisches Landrecht B. III. art. 83. Was sie aber mit Klage erfordern, oder auf sie geerbt ist, das dürfen sie nicht besitzen. Besser der Grundtext des Bermo von Heyniz: Quae vero hereditario aut actionis iure acquirantur, non indiget quis possidere. Die Glosse bestättiget diesen Sinn, wenn sie sagt: zum andern kommt einer also in eines Dings Besizung, ob ihm ein Erb anstirbt, das Gut hat er allbereit in seinen Geweren, und besizt es. *c*) Gleichwie das gleichzeitige Jutische Lowbuch in allem mit dem Sachsenspiegel harmonirt, so geschieht es auch B. I. C. 26. in dieser Materie. Sonst pflanzet sich der Besiz auf die Erben fort in den Köllnischen, *d*) Lüttischen, *e*) Hambur-

---

c) Vergl. *Schilter* cit. l. §. 14. p. 49.

d) ap. *Hert.* in Paroem. Iur. Germ.

e) *De Mean.* ad Ius Civ. Leod. P. I. obs. 97. n. 5.

burgischen f) und Lübeckischen Stadtrechten g). Von mehrern gibt Hubert von Gissen h) und von Teutschland überhaupt sowol Johann Mayer i) als Simon von Leeuwen k) Nachricht.

16.

In den Preussischen Staaten.

Sowohl das allgemeine als das statutarische Preußische Recht enthält überhaupt eine Menge ächter teutscher Rechtssäze. Man muß sich also nicht verwundern, daß auch das Sprichwort, der Todte vererbt den Lebenden, darinn bestättiget worden ist. Die Worte des Gesezes sind die: „Das Possessorium soll keine Statt haben, wenn in Erbfällen zwischen Kindern ein Erbe sich auf die Frühzeitig-

f) ap. *Westphalen* in mon. Cimbr. et Megapol. T. IV. p. 2096.

g) L. II. tit. 2.

h) in L. 3. pr. D. de acquir. vel ommitt. poss. n. 25.

i) Colleg. Argentor. tit. de A. P. th. 12.

k) in Censura forensi theor. Pract. L. III. c. 18. 19.

tigkeit der Besiznehmung beziehet, und ihn dabei zu schüzen bittet, weil alle Erben gerade-zu Erben sind, und der Besiz gerade zu auf sie zugewälzt wird, mithin keine Handlung der frühern Besiznehmung angeführt werden kan. Gleiche Bewandniß hat es, wenn der nächste Agnat nach Versterben des leztern Vasallen den Besiz des Lehens, oder wenn ein Stammserbe nach dem Tode des lezten Besizers die Stamms- und Fideikommißgüter in Besiz nimmt u. s. w.

Es ist diese Rechtsstelle in dem neuesten Friederichischen Rechtskörper weder aufgehoben nach anders bestimmt *a*). Man könnte sie daher als noch von praktischer Uebung betrachten, wenn nicht ein königliches Rescript vom 30. April 1765. *b*) vorhanden wäre, welches über diesen Gegenstand etwas mehr mit

---

a) Project des Cod. Fried. March. oder der Kammergerichtsordnung P. IV. Tit. 3. §. 18. p. 431.

b) in C. C. March. Nov. T. III. p. 690, und im ausführlichen Anhang zum Cod. Fried. S. 8.

mit dem Römischen Rechte harmonirende Grundsäze hegt. Indeß führen noch verschiedene Preußische Provinzialgesezbücher eine dem teutschen Rechte gemäßere Sprache; z. B. die Magdeburgische Policeiordnung c) gibt darüber folgende Verordnung: „ Wir wollen, daß in Zukunft in unserm Herzogthum Magdeburg der Besiz oder Gewehr der Güter, sie sind liegend oder fahrend ohne einige leibliche Ergreifung auf des verstorbenen in absteigender Linie verfallen — solle.„ Im Herzogthum Cleve und in der Grafschaft Mark ward dieses Recht auf landständische Vorstellung von 1681. durch ein Preussisches Rescript vom 29. October 1700. mit dem Anhange, daß man sich eines andern nicht erinnern könne, als daß es in den ienseitigen Ländern also beständig beobachtet und hergebracht worden, daß die Kinder in ihrer Eltern Güter ohne Besizergreifung succedirten,

c) E. XLIV. §. 11. Unrecht erklärt und verstanden von Diez im Archiv Magdeburg. Rechts B. I. S. 188.

ten, feyerlich bestättiget *d*), und unterm 10. May 1712. wiederholt eingeschärft *e*). Eben so geht nach dem Ostfriesischen Landrechte der Besiz gerade zu auf die absteigenden Erben und auf die Seitenverwandten über *f*).

17.

Im Lehenrechte.

Nach dem Lehenrechte geht der Besiz des Stammlehens ohne besondere Besizergreifung und ohne vorherige oberherrliche Belehnung ebenfalls auf die Erben über *a*). Es sagt das ausdrüklich der alte Autor vom Lehenwesen C. I. §. 24. Pater hereditat in filium possessionem sicut et beneficium, propter quod non eget filius, vel demandari bona patris sibi faciat

d) in den iurist. Beiträgen zur Litteratur in den Preussischen Staaten. Samml. II. S. 495.

e) am a. o. S. 406.

f) Berger in Oecon. Iur. L. II. tit. th. 4. not. 1.

a) *Matthaei* in not. ad. Vet. test. Anal. Med. aevi Th. II. p. 210.

faciat dominus. Desgleichen das Sächsische Lehnrecht C. VI. der Vater erbet uf den Son die Gewere des Guts mit samt deme Gute, darumbe en darf der Sohn nicht, daz man ime des Vaters Gut bewise. Etwas kürzer der Richtsteig des Lehenrechts c. 22. tho Ervlehen darf men ok nenen Innwysers. Im Longobardischen Lehenrechte L. II. c. I. heißt es feudum neminem posse acquirere, nisi investitura aut successione. Dem etwas dunkeln Ausdruke haben die Glossatoren und seit dem bald auch alle alten Praktiker die bestimmte Erklärung gegeben, daß durch den Tod des Vasallen aller Lehensbesiz geradezu unmittelbar mit Uebergehung der Lehenherrlichen Einsezung auf den Erben gelange *b*).

18. In

b) *Tiraquell.* cit. l. P. I. Decl. 4. n. 1. 7. p. 59. P. IV. Decl. 5. n. 23. 94. *Schilter* cit. l. Exerc. XV. §. 15. p. 20. *Matthaei* in not. ad vet. Test. Annal. Tom. II. p. 270.

18.
In den Familienverträgen und Thronfolgen.

Es ist sich also nicht zu verwundern, daß auch in den Hausurkunden unsers Rechtssatzes Erwehnung geschieht. z. B. Grav Robert von Flandern sagt in einer Akte von 1322. *a*) se esse saisitum per Consuetudinem patriae notoriam de Comitatu et patria Flandriae. Er wird eben so häufig in den neuen Hausverträgen des Hohen und niedern Adels angetroffen. Noch 1448. sprachen die ehrbaren Männer des Gödings in Holstein: „Wente, also man sagt, de dode ervet den Lebenden, dat scal ok na oldem Landrecht Görge boysen geneten„ *b*) Arnold von Senenbergen verordnet in seinem Testamente von 1443. daß sein ältester Sohn Arnold seine Herrschaften und Güter Sevenbergen, Heesbeen und Ranso sogleich und unverweilt nach

a) *ap. Miraeum* Belg. Dipl. L. II. c. 82.

b) Dreyers Nebenstunden. S. 65.

nach seinem Tode haben, behalten und erblich besizen solte *c*). Nach dem Zeugnisse Johann Limneus *d*) gilt dieser Grundsaz selbst bei der teutschen Reichsfolge, und der gewählte Römische König befindet sich nach dem Tode eines Kaisers gleich im Besize des Thrones, gleich wie dieses überhaupt iezo von allen Thronfolgern in den erblichen Monarchien Europens, besonders aber in Dännemark, Frankreich und Preußen gilt.

19.

Beim Baurenrechte.

Eben aus dem Grunde, weil die Bauern durch den Tod ihres Vorfahren nicht erst Besizer des Guts wurden, sondern es schon seit ihrer Geburt gewesen sind, als auf welche der Besiz ohne irgend eine Zwischenhandlung sich unmittelbar fortgepflanzt hat, so wird bei den

c) ap. *Matthaei Tom. II. anal. p.* 268. Statim et indilate post obitum testatoris, — habenda, tenenda et hereditarie possidenda.

d) ad Aur. Bullam. p. 250.

den Bauersgütern die Lehenwaare nicht von der Nachkommenschaft des Erblassers, sondern nur von den Seitenverwandten und von den fremden Erwerbern entrichtet. Diese Lehenwaare ist eine Erkaufung des obrigkeitlichen Schutzes und eine Belohnung für die gutsherrliche Einfestung des Besizes *a*), die also nur derienige zu leisten hat, der das erstemal zum Besize kömmt, welches der Fall beim fremden Gutserwerber oder beim Seitenverwandten ist, der sich ausser dem Mitbesizungsrechte befindet, und keineswegs beim Sohne oder Enkel, der zu des Vaters Lebenszeit schon Theilhaber der Gewehre gewesen und nach dem Tode nur alleiniger Besizer geblieben ist *b*).

20.

Allgemeinheit des Gerichtsbrauchs.

Den allgemeinen Gebrauch unsers Rechtssazes vertheidigen fast alle alte Glossatoren und

---

a) *Haltaus* in Gloſſ. Germ. col. 102.
Westphalen in praefat. Tom. III. monum. rer. Cimbr. et Megapol. p. 122.

b) Mein Lehrbegrif sämtlicher Kameral und Policeyrechte B. I. §. 1252. S. 805.

und Practiker, welches destomehr unsere Aufmerksamkeit verdient, als heut zu Tage aus der Uebereinstimmung ihrer Lehrsäze allgemeine teutsche Rechtsgewohnheiten erwiesen werden können *a*). Es erscheinen an ihrer Spize die zween Väter der Praktischen Rechtsgelehrsamkeit Baldo von Ubaldis und Bartoli von Saxoferrato, wovon der Erstere sich sehr bemühete, ihn dem Römischen Rechte anpassend zu machen *b*). Die übrigen will ich nicht nennen. Es sind deren an der Zahl mehr als Einhundert und zwanzig, die allein von Andreas Tiraqueau *c*) genennt und aufgesammelt worden sind. Auch die ersten und ältesten Praktiker Teutschlands erkannten diesen Privatrechtsgrundsaz, und vertheidigten seinen Gerichtsbrauch mit vieler Lebhaftigkeit. Ein Strasburgischer Rechtsgelehrter, der

G 2 über

a) Meine Literatur des Gem. Rechts. §. 186. 187. S. 133. ff.

b) *Io. Papo.* ad Consuet. Bourbon. tit. 25. §. 299. p. 269.

c) Tract. le Mort saisit le vif int. opera T. III. p. 59. n. 56.

über das ganze Römische Rechtssystem eine Vorlesung angestellt hat, Namens Joh. Mayer *d*) bemerkt dessen Allgemeinheit in Teutschland. Ambros Schürer, der in der zwoten Helfte des XVI. Jahrhunderts ein praktisches Werk über das Erbrecht heraus gab *e*), läßt zwar den germanischen Grundsaz selbst unbemerkt, gesteht aber doch an etlichen Stellen die Versendung der nicht angetrettenen Erbschaft in denen Fällen ganz unzweifelhaft ein, die mit dem heutigen Geusauischen Rechtsfall Aehnlichkeit haben. Sehr merkwürdig ist das Urthel, das Schürer ganz am Ende anführt, und das auf den gedachten Rechtsfall genau paßt. Es heißt: Were derienige, so sich der Erbschaft anzumassen befugt, eher dann er sich derselbigen unterzogen, gestorben — — auf

---

d) Coll. Argent. tit. de A. P. th. 12.

e) De hereditatibus, quae ab inteſtato deferuntur, tam ex arte, boni et aequi doctrina, quam ex quotidianis fori deciſionibus etc. praxis iuxta Ius Commune feudorum, Saxonicum et quorundam locorum atque civitatum Statuta etc. ap. Goth. Voegelin. 1567. tit. 19. p. 107. 108. 109.

auf den Fall hett er sein Recht — — auf seine nechsten Erben gebracht.„

Unter den übrigen unterscheiden sich die beiden Cammergerichtsassessoren Andreas Gailius *f*) und Joachim Mynsinger *g*) und der berühmte Sächsische Praktiker Benedikt Carpzov *h*). Selbst Heinrich Hahn *i*) muste eingestehen, daß diese Gewohnheit an vielen Orten üblich wäre. Es ist sich also nicht zu verwundern, daß unser Rechtssaz von dem praktischen Kommentator übers ganze Römische Gesezbuch Joh. Brunnemann *k*), genau beobachtet worden ist. Eben das geschicht von dem Commentar über den römischen Codex Anton Peretz *l*) und von den statutarischen Auslegern

f) De arreſt. C. XII. n. 16.

g) L. III. obſerv. 39.

h) Deciſ. 225.

i) *Ad Weſenbec.* l. de acquir. vel omitt. haered. n. 7.

k) Ad L. 23. D. de A. P.

l) tit. Cod. de Edict. D. Hadr. toll.

legern Karl von Mean *m*) David Mevius *n*) und Friedrich von Sande *o*). Wolfgang Adam Lauterbach *p*) widerspricht blos seiner Allgemeinheit in allen Statuten. Er hat auch soweit Recht, als in verschiedenen neuern statutarischen Rechten, wie in der Frankfurter Stadtreformation *q*) römische Grundsäze angenommen sind. Jedoch einige Gelehrte *r*) haben den Fehler begangen, daß sie abgebrochene statutarische Stellen von der Nothwendigkeit des Erbantritts angeführt haben, ohne auf den Zusammenhang acht zu geben, als aus welchem sich ergiebt, daß nur von Testaments und solchen Erben die Rede ge-

---

m) ad ius Civ. Leod. obſ. 96. 97. p. 205, obſ. 314. n. 21. p. 132.

n) ad ius Lubec. P. II. tit. 2. art. 27.

o) Comment. in Conſuet. Gelriae de effucat. cum addit. *Lamb. Goriſ.* c. II. n. 23.

p) in coll. Theor. Pract. Dig. tit. de A. V. O. H. §. 32.

q) P. VI. tit. 1. p. 188.

r) wie *Dan. Terſztyenszky* in ſpecim. I. G. de aditione hereditatis. p. 26. ſeqq.

gewesen, die mit dem Erblasser nicht von einer Geblütsabkunft sind. Unter den Neuern, die den Gerichtsbrauch unsers Rechtsspruchs behaupten, erwehne ich kaum noch eines Schilters *s*), Lynkers *t*), Brauns *u*), Hertens *x*), Ludolfs *y*), Estors *z*), Gassers *a*), Dietrichs *b*), Krausen *c*), und Göthens *d*).

 Der

s) in Praxi Iur. Rom. Exercit. XV. §. 17.

t) Decis. 57.

u) Diss. de possessione ipso iure in heredem transeunte secundum Ius Rom. et Germ. Erlangae 1744.

x) Paroem. Iur. Germ. P. I. par. 79. opuscul. T. II. Vol. I. p. 350.

y) in Observat. Iur. Cam. P. II. obs. 215.

z) bürgerliche Rechtsgelehrtheit B. II. §. 2949. B. III. §. 3102.

a) Diss. de apprehensione possessionis. C. 1. p. 3.

b) Diss. de continuatione possessionis per successores. Erf. 1713.

c) Progr. num possessio a defuncto aut antecessore rite acquisita in heredem successoremque ipso iure transferatur. Vit. 1736.

d) Electa de aditione hereditatis ex iure Rom. et Patrio. E. II. p. 101.

Der einige Selchow e), der gerne sonderbare Meinungen hegt, und dem es doch oft an zureichenden wissenschaftlichen Kenntnissen zu deren Unterstüzung fehlt, glaubt, wenn dieser Grundsaz heutzutage nicht ausdrüklich in den Statuten enthalten wäre, daß dann das Röm. Recht gelten müsse. Welch eigene Schlußfolge! Ist denn nicht das Römische Recht blos zur Ausfüllung angenommen worden und darf es wohl früher angewendet werden, als wenn das einheimische gemeine Recht, das in den Rechtsbüchern des Mittelalters und in den übrigen Rechtsgewohnheiten enthalten ist, nichts brauchbares liefert? Müssen denn nicht die Statuten zuerst aus den teutschen Rechtssäzen erläutert und supplirt werden? Nun haben wir ja gesehen, daß der Rechtssaz: der Tode erbt den Lebenden, aus der Natur des teutschen Erbrechts entsprungen, in den Rechtsbüchern des Mittelalters, in den Hausverträgen erlauchter und adelicher Personen

e) Elem. Iur. Germ. §. 656.

sonen und in vielen einzelnen Statuten enthalten ist, ferner mit dem Longobardischen und einheimischen Feudalrechte übereinstimmt und im Bauernrecht Spuren gelassen hat, überdem im ganz Europa beobachtet wird, und von allen Glossatoren und Practikern angenommen worden ist. Es ist mir also unbegreiflich, warum man ihn wenigstens nicht als eine allgemeine teutsche Rechtsgewohnheit, die freilich nach unsern Reichsgesezen f) mit ausdrüklichen Gesezen gleiche Verbindungskraft hat, anerkennen und ihm die Anwendung, wenn seiner in einem oder in dem andern Statut nicht ausdrüklich gedacht wird, absprechen will.

21.

Gefolgerte Rechtssätze.

Wenn wir nun alles wiederum untereinander vergleichen, so werden wir von der Wahrheit des von verschiedenen Gelehrten auf-

f) Verzeichnet in meiner Literatur des Germ. Rechts §. 175. S. 125. ff.

aufgestellten Rechtssazes überzeugt, daß bei der ersten Staatseinrichtung die Stammgüter gleich ganzen Geschlechtern auf ewige Zeit in den bürgerlichen und natürlichen Besiz übergeben worden sind. Daß also nach der Natur der alten Stammfolge, wo der Erbe sein Erbfolgsrecht, und sein ieziges Besizrecht nicht dem leztverstorbenen, sondern dem ersten Erwerber zu danken hat, *a)* hier keine Nachfolge im Erbe und deswegen eine erforderliche Besizergreifung geschieht, sondern daß ieder Stammsvaterliche Nachkomme mit der Existenz zugleich in den Besiz der liegenden Güter eintritt, und denselben nicht erst durch den Abgang des Erblassers erhält. Der Tode sezt den Lebendigen in Besiz, heißt es: Dieser fällt daher mit der Erbschaft den Erben zu, welches das

Ius

a) Estors bürgerl. Rechtsgel. Th. I. §. 1878. *Dan. Nettelbladt* Diss. de Successore ex pacto et providentia maiorum ad facta ultimi defuncti, licet eius heres sit, praestanda non obligato. Hal. 1764.

Ius Saisinae hieß *b*); denn der Grundsaz, der Tode erbt den Lebenden, will sagen, daß sich der Besiz des Verstorbenen unmittelbar und ohne Zwischenpause auf den Erbfolger fortpflanze, und ihm ohne Aeusserung oder Vornehmung irgend einer Handlung gerade zu ansterbe. Es bedarf also nicht der mindesten Handlung oder einer Willenserklärung, sondern das Gesez selbst pflanzt den Besiz auf den Erben fort *c*). Der Grund davon ist nicht allein der bereits von der Obrigkeit dem Stammvater für seine ganze Nachkommenschaft eingeräumte Besiz, sondern auch des daraus entstehenden Samteigenthumsrechts des ganzen Geschlechts, es mochte bereits coexistirend gewesen, oder erst durch spätere Zeugungen entstanden seyn. Alle hatten die Gewehr des Stammguts durch den ersten Erwerber erhalten. Folglich pflanzte sich der Besiz nicht allein auf die Descendenten des Erblassers, son-

b) *Car. de Mean* ad Ius Civ. Leod. obs. 96. 97. p. 210. seqq. obs. 314. n. 21. p. 132.

c) *Tiraquall.* P. I. Declar. 6. §. 59.

sondern auch auf die Seitenverwandten überhaupt, auf ieden rechtmäsigen Intestaterben fort. Denn bei Testamentserben fand dieser Besizübergang in der Regel nicht statt, *d*) weil da der ursprüngliche Grund des Rechtsazes: Le mort etc. nicht anschlug, indem man nur für die Leibeserben des Erwerbers Vorsorge thun wollte und die Testamentserben als fremde und ungewöhnliche Erbfolge nicht ein Geschlecht gewesen, zumal die Teutschen wegen der Besorgnis für die Erhaltung der Erbgüter bei den Familien den Testamenten äusserst abgeneigt waren *e*). Nur die natürlichen Erben und Abkömmlinge waren im Besiz gewehrt, und keine Fremde, die ächte Ansprüche aus den Vermächtnissen ableiten. Ja diese Erbfolge war eine Kränkung der

---

d) *Tiraquell* P. II. Decl. 7. n. 15. *Schilter* in Praxi Iur. Rom. Exercit. XV. §. 16. p. 50. *Matthaei* in not. ad. Vet. Test. Tom. II. Anal. p. 268.

e) *Io. Gottl. Heineccius* Diss. de testamenti factione Iure Germ. arctis limitibus passim circumscripta Hal. 1736.

der Rechte des Staats, als welchem vermöge des oben beschriebenen Obereigenthumsrechts die Güter nach aufgehörten Besize des Geschlechts wieder zufallen mußten. Eben daher ist in sehr vielen Rechten und Statuten verordnet gewesen, daß die Testamentserben ihre erhaltene Erbschaft durch obrigkeitliche Einvestung erst in Besiz erhalten musten *f*). Wenn daher bei den Testamentserben der Erbschaftsübergang ohne körperliche Besizergreifung geschieht, *g*) so ist immer vorher schon bei der Testaments Errichtung eine Obrigkeitliche Einvestung vorgegangen, *h*) oder das Statut hat hier einen ungermanischen Zusaz erhalten.

Da

f) *Henr. Chr. L. B. de Senkenberg.* Diss. de testamenti Publici origine et sollennitatibus extrinsecis secundum Ius Rom. et Patrium. Goett. 1736. Ebend. weitere Ausführung von gerichtlichen Testamenten bei den Teutschen. Gött. 1736. *Io. Ad. Kopp.* de testamentis German. iudicialibus etc. Francof. ad M. 1736.

g) *Papo* ad Consuet. Burbon. p. 270.

h) *Mathaei* in not. ad anal. med. aevi Tom. II. p. 168. 169.

Da die Vorsorge des Gesezgebers auf ieden Abkömmling des ersten Erwerbers sich erstrekte, so folgte daraus, daß alle, die von ihm ihre Abstammung ableiten, in gehöriger Ordnung dieses unmittelbaren Besizes theilhaftig werden müsten und keinerlei Leibesgebrechen sie dessen unfähig machen konnte. Im Mittelalter war dieses zwar der Fall, aber iezo da das Faustrecht aufgehört hat, und durch den ewigen Landfrieden abgeschaft worden ist, so verliert sich mit dem Grunde des Gesezes auch dessen Wirkung. Sobald die Erben einmal erwiesene Abkömmlinge waren, und nach der eingeführten Erbordnung die nächste Anverwandtschaft hatten, so gieng gleich der Besiz mit dem Tode des Erblassers auf sie über, und es bedurfte von ihrer Seite nicht der mindesten Handlung, wodurch sie entweder die Antrettung des Besizes zu erkennen gaben, oder ein Besizrecht äusserten. Denn er fiel ihnen in ienem Falle auch wider ihren Willen zu. Eben daher konnte nach teutschem Rechte der Erbe minderiährig und wahnsinnig

seyn,

seyn, und dennoch zum Besiz des neuangefallenen Erbes gelangen, nach dem einstimmigen Zeugnisse der Praxis *i*).

Das Gesez, oder genauer zu reden, das Gewohnheitsrechte sezt die Gewehre (poss.) des Abgestorbenen bei dem Lebenden dergestalt fort, daß zwischen dem Besize des Verstorbenen, und dem Besize des Erben gar kein Zwischenraum bleibt, nach der Erklärung des Baldo. *k*) Es geht daher der Besiz selbst auf den Erben fort, der von dem Anfalle der Erbschaft keine Kenntnis gehabt hat, weil sonst ein leerer Raum zwischen dem Sterbe-Fall des Erblassers, und der Zeit der Wis-

i) *Tiraquell cit. l. P. II Decl.* 17. *n.* 4. Sed quidquid sit de ea re tamen vsus antiquissimus et Practica obtinuit, vt scilicet infantes, furiosi et omnes denique, qui ex lege et consuetudine ab intestato succedant, intelligantur saisiti. Ideo et hoc tenendum et obseruandum esse arbitramur. Nam ab antiqua Practica non est recedendum, vt dicit Baldus.

k) ap. *Tiraquell.* Decl. 18. n. 1.

Wissenschaft vom Erbanfalle wäre *l*). Eben so gebt der Besitz nicht allein auf den nächsten Erben, sondern auch auf den Weiterfolgenden (heredem heredis), wenn iener etwa gleich nach dem Erblasser ebenfalls sterben sollte *m*). Denn durch die erste Vererbung eines Stamm und Fideikommißguts ist bereits die ganze Nachkommenschaft, sowohl die Gebohrne als Ungebohrne in das Miteigenthumsrecht aufgenommen, und sie tretten blos nach Abgang der nähern Miteigenthümer und der Mitbesitzer in das engere Samteigenthum. Jede angefallene Erbschaft geht, wenn sie auch gleich nicht angetretten worden ist, auf die Erben über, *n*) und das nicht wie ehemals allein, auf die niedersteigende, sondern auf alle Intestaterben, *o*) wie es ausdrüklich in

---

l) *Tiraquell* cit. l. n. 4.

m) Id P. II. Decl. 5. n. 17. seqq.

n) *Burgund.* ad Consuet. Flandr. tract. 15. n. 32.

o) *Choppin* ad ius Mun. Andium. P. II. in pr. *Sommeren* de repraesent. C. III. §. 5.

in dem allgemeinen Französischen Gewohnheitsrechtsbuche des Mittelalters *p*) enthalten ist. Nur muß der Erbfolger von der nemlichen Linie und von dem Stamme des Erblassers seyn, als auf welchem Fall kein Rükfall an das Obereigenthum und die Gerichtsherrschaft geschehen kann, und folglich auch der Besiz nicht erst von diesen eingeantwortet erlangt werden muß.

Man verstehe obigen Saz nicht blos vom Eigenthume, sondern zugleich vom Besize *q*). Es kann sich deswegen ein solcher Erbe gleich der römischen Edikte retin. et recuper. poss. bedienen *r*). Daher findet die Prätorische

---

p) *Le grand Const. de France fevill.* 26. Item la coustume qui dit, le mort saisit le vif, est à entendre en ligne directe et en ligne collaterale — c'est assavoir, que si notoirement il appert, la ligne et du lignaige, le Successeur est en tout saisi de droit, ainsi comme dit est, et ne luy est necessaire de aller ni au Seigneur ni au juge.

q) Fenzon ad Stat. urb. Romae. L. I. c. 47.

r) *Bugnyon* de Legibus abrogat, 82, 271.

rische Güterbesitzung der Römer eben so wenig statt, wie die Substit. Vulg. und pupillaris.

Es ist um so weniger zu zweifeln, daß man auch ohne Besitzergreifung die Erbschaft auf seine Intestat-Erben versendet, indem nach allen in Teutschland geltenden Rechten zur Versendung oft nicht einmal der erbliche Anfall erfordert wird, indem häufig die Erbrechte an ein solches Vermögen, dessen Ansterbung der Erblasser nicht erlebt hat, dennoch sich auf die weitere Nachkommenschaft und Verwandten fortpflanzt, *s*) wie dieses insbesondere die ganze Rechtslehre vom Vertrettungsrecht, Iur. Repraesentationis *t*), und die nicht allein in Frankreich, sondern auch in

---

Papo ad Consuet. Burbon. tit. 25. §. 299. p. 269.

s) *Io. Gottfr. Graape* Diss. de transmissione Iuris succedendi antecessoris morte non delati. Ien. 1772.

t) Meine Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten Absch. VI. §. 31. S. 60. ff.

in ganz Teutschland gültige Rechtsregel Representation a'lieu à l'infini beleuchtet. u)

22.
Ausnahmen.

Die alten Rechtsgelehrten haben einige Rechtsfälle angegeben, wo unser Rechtssaz, wenn er auch gleich an dem Orte eingeführt ist, dennoch nicht angewendet werden kan. Das geschieht 1) wenn das Besizrecht des Verstorbenen nur natürlich und persönlich gewesen ist, welches folglich, weil es blos seiner Person anklebte, über die Dauer seiner Existenz nicht ausgedehnt werden kan. 2) Daferne sich der wirkliche Besiz beim Sterbfalle nicht in den Händen des Erblassers, sondern bei einem dritten befunden hat, da kan also auch der

u) Recherche sur l'origine de la Regle coutimiere; Representation a lieu à l' infini en collaterale par. T. C. L. G. á Strasbourg 1767.

Besiz, den iener nicht hatte, auf den Erben nicht fortgepflanzt werden. Andere Einschränkungen aber sind als rechtswidrig verworfen worden, als daß bei einer von einem Dritten in der Zwischenzeit zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbschaftsantritte des Erben geschehenen Besizergreifung der Gebrauch unsers Rechtssazes wegfalle. Allein seine wesentliche Eigenschaft besteht gerade darinn, daß er keinen leeren Zwischenraum zuläßt, sondern gleich mit dem Ableben des Erblassers den Besiz auf den Erben fortpflanzt. Ferner, wenn ein solcher Vertrag vom Erblasser eingegangen worden ist, daß er bei herannahendem Lebensende nur im Namen eines andern besitzen wolle. Es fällt aber diese Bedingung weg, weil ihre Erfüllung auf eine Zeit ausgesetzt ist, wo der Erblasser selbst kein Besizrecht mehr hat. Endlich auf dem Fall der Nachfolger unter der Bedingung, ob er die Erbschaft antretten wolle, zum Erben gemacht wäre, könne

vor

vor dessen Willenserklärung das Sprüchwort nicht anschlagen. Allein durch die Erbeinsatzung wird auch dessen Anwendbarkeit gegründet, und es hindert nicht, daß nachher sowol der Intestaterbe als die Testamentserbe nicht der Erbschaft sich ergeben können. *a*)

Die alten Rechtsgelehrten machen weitere Ausnahme in dem Falle, wenn die Erbschaft an eine ausgeheuratete und ausgesteuerte oder verziehene Tochter fällt. *b*) Der Grund davon liegt in unserm teutschen Erbrechtsprinzipien des Mittelalters, wo ein solches Frauenzimmer als vom Erbe abgesondert und ausser aller samteigenthümlichen Verbindung betrachtet worden ist *c*). Weil

 nun

a) *Papo* in comment. in Consuet. Burbon. tit. 25. §. 299. p. 270.

b) Io. *Papo* Comm. in Burbon. Consuet. tit. 25. §. 299. p. 270.

c) Mein Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge. B. I. S. 189. 221.

nun der Grund und Ursprung unsers Rechts=sazes das Sammteigenthumsrecht, und dieses bei einer solchen Dame nicht mehr vorhanden ist, so kan sie dessen Rechtswirkung auch nicht geniessen.

23.

Praktische Anwendung auf den Geusauischen Rechtsfall.

Man kan diesen Rechtssaz gleich praktisch anwenden. Vor einiger Zeit den 6. Septembr. 1779. starb im Meklenburgischen der Landmarschall Claus Ludwig von Hahn, und hinterließ als nächste Erbin seine einige Schwester, die verwittwete geheime Justizräthin Anna Hedwig von Geusau, von der die Marschall und Bibersteinischen Erben vorgeben, sie wäre zur Zeit des Erbfalls bis an ihr Ende wahnsinnig gewesen. *a*) Sie starb

a) welches aber in D. Buchholz Promemoria in Appellations Sachen der Marschall von Bibersteinischen Erben und der Gebrüder von Hammerstein wider die Erben des Wilhelm von Geusau, widerlegt worden.

starb den 30sten April 1780. mit Hinterlassung eines natürlichen Erben und Sohnes, Wilhelm von Geusau, von dessen Gemüthszustand aber die gleiche Aeusserung gemacht worden war. Man zog daraus die Schlußfolge, daß, da weder die Frau von Geusau noch ihr Sohn bei diesen Umständen ihren Willen wegen dem Erbschaftsantritte hätten erklären, sie diese Erbschaft folglich auch nicht auf die mit Wilhelm von Geusau von Vaters Seite her im vierten Grade verwandte Vettern hätten versenden können. Allein es gieng der Besiz der Hahn Templinischen Erbschaft an sich schon auf die Frau von Geusau und ihren Sohn Wilhelm über, und es bedurfte nach teutschem Rechte ganz keiner Handlung oder Willenserklärung zur Antrettung einer solchen Intestaterbschaft, da die Besizergreifung ohne alles Zuthun der Erbgenahmen schon durch die gesezgebende Macht bewirkt und vollbracht worden

war *b*). Obschon zwar nach gewissen irrigen Erklärungen des Römischen Rechts *c*) zur Erhaltung des natürlichen Besizes einer Erbschaft eine Antrettung durch Aeußerung seines Willens erfordert wird, und folglich ein Wahnsinniger, der, weil er seines Verstandes nicht mächtig, auch seinen Willen nicht zu erkennen geben kann, dazu nicht vermögend ist, und daher, weil er die Erbschaft nicht antretten, sie auch nicht versenden kann, so finden diese Lehrsäze doch wegen den gerade entgegen stehenden allgemeinen teutschen Rechtsprinzipien, die wie bekannt als ein einheimisches gemeines Recht, vor dem fremden Römischen in der Anwendung überall den Vorzug behaupten, hier nicht statt, sondern das Gesez supplirt vielmehr den Willen des Erblassers, oder genauer

b) *Tiraquell* cit. l. p. 59. n. 45. 6. *Berger* Oecon. Iur. L. II. tit. 6. th. 4. nota 1.

c) Siehe den Schwerinischen Regierungs = Bescheid vom 25. May 1781. im Anhange.

nauer zu sprechen, agirt gleichsam für ihn, und überträgt ohne sein Zuthun beides, den bürgerlichen und natürlichen Besiz sämtlicher Erbgüter nach dem Rechte der Erbordnung auf die Nachkommenschaft.

Man könnte einwenden: obiger Fall hätte sich im Meklenburgischen zugetragen, in welchem Provinzialgeseze die förmliche Erbschaftsantrettung erfordert wird. Allein man bedenke, daß hier nur von der gewöhnlichen Erbordnung und nicht von der besondern adelichen Stamm- und Fideikommiß-Erbfolge gehandelt wird. Denn die eigenthümliche Erbschaften des Adels haben ihre eigene Verfassung behalten, die bald blos in den einzelnen Hausverträgen bestimmt ist, bald allein in der Observanz sich erhalten hat *d*). Sowohl die eigene Familienge-

d) Pütters Beiträge B. II. St. 29. S. 111.

setzgebung, *e*) als der hergebrachten Gewohnheiten *f*) sind auch dem mittelbaren Adel in Teutschland und insbesondere im Meklenburgischen *g*) wo ohnehin das alte Sachsenrecht und die teutschen Rechte beibehalten worden sind, *h*) theils durch landesherrliche Privilegien, theils durch die Landesverträge bestättiget worden: Folglich müssen die Privatrechtshändel des dortigen Adels zuerst nach den Prinzipien des einheimischen Gemeinrechts, das ist nach der Natur der Stamm-

---

e) Mein Lehrbegrif sämtlicher Kameral u. Policeyrechte B. I. §. 818. 820. 821.

f) *Io. Frid. Eisenharth* oratio de meritis Nobilitatis Teutonicae circa iura patriae conservanda Helmst. 1757.

g) De *Westphalen* in monum. ined. rer. Cimbr. et Megapol. Tom. I. p. 1478.

h) *Selchow in Elem. Iur. Germ.* §. 141. Ducatus Mecklenburgicus inter omnes fere Germaniae provincias ius patrium castissime et mordicus consecravit.

Stammsverträge und den allgemeinen teutschen Rechtsgewohnheiten und Gesezen beurtheilt und entschieden werden. Einen weitern Einwurf könnte man daher nehmen, daß man behauptete, es müste vordersamst erwiesen seyn, daß der besondere Rechtssaz von unmittelbarer Fortpflanzung des Besizes auf den Erben auch vom Meklenburgischen Adel angenommen und beibehalten worden sey; denn dieser könnte ia hierinn dem teutschen Recht entsaget und dagegen das Provinzialrecht angenommen haben. Allein dieß wäre eine solche Thatsache, die iedesmal derienige, der sie anführt, sellbst beweisen muß, und dann fließt das Prinzipium, der Todte sezt den Lebenden in Besiz ganz aus der Natur der Fideikommissarischen Verfassung der teutschen Stammgüter, indem durch die Errichtung eines Stammguts gleich der Besiz der ganzen Nachkommenschaft versichert, und von Zeit zu Zeit auf sie fortgepflanzt wird. Eben daher muß man zu Begründung seines

erhal-

erhaltenen Besizes eben nicht nothwendig eine ausdrükliche Stelle in den Gesezen oder Hausverträgen für sich haben, sondern es ist hinreichend, wenn einmal klar gemacht worden, daß die Erbschaft ein teutsches Stamm- und Fideikommißgut ausmacht.

Copia.

COPIA.

In Sachen der Fol. 38. Act. Regim: benandten Marschall von Biebersteinschen Erben der verwitweten Dohmdechantin Christiannen Armgarden Magdalenen von Wuthenau geb. von Burckersroda, Catharinen Elisabeth von Burckersroda, und Dieterice Henriette Louise von Zehmen, geb. von Bieberstein Klägern an einen, wider die verwittwete Geheime Justiz-Räthin Annen Hedwig von Geusau gebohrne von Hahn, modo die in Actis benandte von Geusausche Geschwister, beklagte am andern Theil.

Erkennen die Königl. Preuß. zur Regierung des Herzogthums Magdeburg verordnete Praesident, Director und Räthe den Acten gemäß für Recht:

Daß zuförderst die Klägere denen Beklagten wegen der Proceß-Kosten, durch Pfand oder Bürgen auf 200 Rchsthlr. hoch Sicherheit zu bestellen verbunden.

Denn

Denn die Klägere sind geständlich in hiesigen Landen nicht possessionirt, und in solchem Fall erfordern die Geseze, den Beklagten wegen der Proceß-Kosten Sicherheit zu bestellen.

Die Wichtigkeit der Sache aber rechtfertiget die erkannte Cautions Summe hinlänglich. Jedoch ist diese Sicherheits Bestellung blos auf die Proceß-Kosten zu richten gewesen, da bekanntlich die Caution pro Reconventione abgeschaffet, es auch dabey nach der neuen Proceß Ordnung Th. I. Tit. 22. §. 13. pag. 184. belassen worden; pro damnis aber in diesen Proceß keine besondere Caution gefordert werden kann, da das Amt Seeburg, so weit hier die Quaestion darüber ist, ohnedas wegen des Haupt-Processes, über den ganzen von Geusauschen Nachlaß von Bekl. nicht in Besiz genommen werden können.

Hiernächst hauptsächlich die Kläger mit der Klage, wie hiermit geschiehet, abzuweisen,

ſen, ſelbige auch den Beklagten ſämtliche Proceß-Koſten praevia Liquidatione et iudiciali moderatione, zu erſtatten ſchuldig.

Entſcheidungsgründe.

Die Kläger als Descendenten, der einzigen Tochter, Christian Wilhelms von Hahn, gründen ihre Klage wegen der Succeſſion, in das von dem gedachten von Hahn in ſeinem Teſtament vom 10ten Febr. 1680. errichtete fidei commiſs ſeines Antheils am Amte Seeburg auf die Anordnungsclauſul, welche folgender geſtalt lautet.

Fol. 109. ſeq. Act. Regim:

„Dieweil ich aber zuförderſt auf Er-„haltung meines Adelichen Stammes „meinen Sinn und Meynung gerichtet, „ſo ordne und will ich, daß mein An-„theil des Amts Seeburg, nicht we-„niger auch die Wiederkaufs-Summe „ſelbſten, wenn das Amt von dem Her-„ren Grafen von Manßfeld eingelöſet „würde, ein fidei-commiſſum meiner

Familie

"Familie vor meine Söhne und deren
"Männliche Leibeserben seyn, und an
"das Weibliche Geschlecht eher nicht
"gelangen soll, es sey denn, daß vom
"männlichen Geschlechte Niemand mehr
"übrig wäre, allwann es wiederum auf
"das Weibliche Geschlecht iuxta ordinem
"successionis et propinquitatis graduum
"kommen soll.

Und folgern die Kl. hieraus:

a) daß das qu: fidei-Commiss nach Erlöschung des Manns-Stammes, des fideicommittenten noch fortdauren und

b) auf die Descendenz der Tochter des Testatoris devolviret worden.

Allein die auf diesen Folgerungen gebauete Klage ist ohne einen festen Grund, und zerfällt, wenn man mit Hinsicht auf die gedachte Anordnungs-Worte die beyden von den Bekl. ausgeführte Haupt-Einwendungs-Gründe

1) daß das angeordnete fidei-commiss nachdem der männliche Stamm des Christian

stian Wilhelm von Hahn extinguiret, ebenfalls erloschen und

2) nach dem Absterben des lezten männlichen Besizers, die Erbfolge in dieses, mit einem fidei-Comiss belegten Antheil des Amtes Seeburg, auf die Geheime Justiz-Räthin von Geusau, als einzige Intestaterbin des lezten Besizers gefallen sey.

mit gehöriger Aufmerksamkeit ponderiret und untersuchet.

Die angeführten Anordnungsworte sowohl, als verschiedene andere Stellen des gedachten Testaments zeigen offenbahr, daß der Testator zum Besten seiner Söhne und deren männlichen Descendenz, oder zur Conservation seines Manns-Stamms, das gedachte fidei-commiss angeordnet, folglich nicht ein *fidei commissum hereditarium* auch extincta stirpe masculina perdurans, sondern blos ein *fidei commissum familiae*, für seine Söhne und männliche Descendenz gestiftet habe.

Es zeiget solches die, durch das ganze Testament verschiedentlich ausgedrükte Intention des Testatoris deutlich; wenn es darin heißet:

Fol. 109. Act. Reg.

"Daß mein Antheil des Amts Seeburg "ein fidei commissum meiner Familie "vor meine Söhne und deren männ- "liche Leibeserben seyn soll ꝛc.

Fol. 106.

"Weil mir der liebe Gott einen reichen "Ehe-Seegen an Söhnen verliehen, "und dernwegen auf Erhaltung meiner "adelichen Familie zu denken habe ꝛc.

Fol. 112.

"Nur auf den männlichen Stamm so "lange iemand von denselben übrig ꝛc.

Fol. 125.

"So wird zu ihren Söhnen und Nach- "kommen männlichen Geschlechts ꝛc.

Fol. 116.

"Da aber das Amt Seeburg von dem "Herrn Grafen von Manßfeld einge-

"löset

"löset oder es mit aller Interessenten
"Consens, an einen andern verkaufet
"würden, soll die Wiederkaufs-Summe,
"wie oben gemeldet sub fidei-commisso
"meinen Söhnen und männlichen Nach-
"kommen verbleiben &c.

Ferner nennet der Testator dieses fidei-commissum selbst im ganzen Testament bloß ein Familien fidei-commiss und Stamm-Gut.

"So soll solch Stamm- und Ge-
"schlechts fidei-commiss &c.

Fol. 112.

"fidei-commissum familiae zu Erhaltung
"meines Stammes &c.

Fol. 115.[v]

"Des Hauses Seeburg und darüber ge-
"ordneten fidei-commisso familiae &c.

Fol. 121.

"Zur Conservation meines Stammes &c.

Fol. 121.[v]

"Zur Erhaltung meiner adelichen Fa-
"milie &c.

Fol. 126. v

Diese klare ausgedrukte Intention der Anordnung eines Familien fidei-commisses wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Testator extincta stirpe masculina secundum ordinem successionis, das weibliche Geschlecht zur Succession in dieses mit einem fidei-commisso belegt gewesene Gut wiederum fähig erklärt, keinesweges aber disponiret, daß das weibliche Geschlecht dieses zum Besten seines männlichen Stammes mit einem fidei-commiss belegte Antheil des Amts Seeburg sub eodem nexu fidei-commissario als seine Söhne besitzen solle; Wie denn auch die ausdrüklich bemerkte Absicht des Testatoris

"die Conservation seines Stammes bey "dem weiblichen, aus seinem Stamm aus"gehenden Geschlechte und dessen Descendenz," offenbar keine Anwendung findet; sich auch keinesweges durch allgemeine Vermuthungen von einer gleichen Liebe der Söhne und Töchter der so klar ausgedrükte Sinn das Testatoris ändern und aufheben läßet; um

um so weniger, da die Anordnung eines fidei-commissi, als etwas ausserordentliches, gar keine allgemeine gesezmässige Vermuthung für sich hat. In solches Stammgut oder fidei-commissum familiae succediren blos die von dem Testatore abstammende männliche Descendenten, keineswegs aber das weibliche Geschlecht, wann nicht ausdrüklich das fidei-commissum in genere den Cognaten und Verwandten oder den nächsten Blutsfreunden verlassen werden. Vocabulum Stammen significat agnationem et familiam, qua tantum dicuntur comprehendi masculi; cui opponitur weibliches Geschlecht, quia feminae non dicuntur idoneae ad conservationem Familiae.

P. M. Wehner Observat. pract. voce Stammen p. m. 449.

Selchow Iur. Germ. §. 193. 194. 632. rc.

Deficientibus masculis in familia fidei-commissum exspirat.

Helfeld Iur. Prud. For. §. 1585. Boehmer Introd. in Ius digest. Lib. 36. Tit. 1. §. 16. ibiq. Alleg.

Wann nun also mit dem Tode des lezten Besizers aus dem männlichen Stamm des **Christian Wilhelm von Hahn**, das qu: fidei-commissum Familiae erloschen und die vorige Natur eines Erbguts wieder erhalten, in welches nach Erbgangsrecht, das der Testator in diesem Fall nach seinen ausdrüklichen Worten:

> es sey denn, daß vom männlichen Geschlechte Niemand mehr übrig wäre, allwann es wiederum auf das weibliche Geschlecht iuxta ordinem successionis et propinquitatis graduum kommen soll

beybehalten wissen wolte, bey fehlender männlichen Descendenz des Besizers seine weibliche Descendenten, oder die andern nächsten Erben succediren könten; so konte natürlicher weise beym Absterben des rc. **Claus Ludwig von Hahn** nicht mehr von der Successione in das qu: Antheil des Amtes Seeburg,

burg qua fidei-commissum Familiae die Rede seyn, sondern es war solches eodem momento quo extinquebatur stirps masculina ein Allodium, welches mit dem andern Allodial-Nachlaß des lezten Besizers auf seine nächste Erbin ab intestato die Geheime Justiz-Räthin von Geusau verfiel, von welcher es, nachdem es einmahl die Natur eines freyen Allodii wieder erhalten hatte, weiter, mit ihren übrigen Vermögen auf ihre nächste Erben ab intestato vererbet worden. Daher dieses ehemals mit einem fidei-commisso Familiae belegte Antheil des Amtes Seeburg iezo zu der Masse des Nachlasses gehöret, worin die Intestat-Succession zwischen den Klägern und den iezigen Beklagten und andern Interessenten noch streitig und worüber die Frage in dem iezigen Proceß nicht zu entscheiden ist; sondern in dem, darüber besonders schwebenden Processe zu entscheiden vorbehalten bleibt. Da iezo nur die Frage:

Ob den Klägern ein besonderes Successions-Recht in das von Christian Wilhelm von Hahn errichtete fidei-

commissum familiae extincta stirpe masculina zustehe, und daher dieses Antheil des Amtes Seeburg zu der von Geusauschen Allodial-Verlassenschaft nicht gehöre?

zu decidiren gewesen.

Die von den Klägern angeführte Unterstüzungs-Gründe finden größtentheils in obiger Ausführung ihre Erledigung; und was ihre übrigen Zweifels-Gründe betrift; so sind solche nicht minder unerheblich, denn

1. ist schon oben ausgeführt, daß, wenn der Testator in dem Testament erst nach erloschenem Manns-Stamm, das weibliche Geschlecht, wiederum fähig erklärt in das zum Besten seines Mannsstamms, mit einem fidei-commiss belegt gewesene Antheil des Amtes Seeburg, zu succediren, dadurch vom Testator keine Fortdauer des gestifteten fidei-commissi familiae extinctis iis, quorum in favorem constitutum angeordnet worden.

2. Ist

2. Ist unter dem gebrauchten allgemeinen Ausdruk: Weibliches Geschlecht, nicht blos die Descendenz der Tochter des Testatoris zu verstehen; als welche Einschränkung aus der praesumtiven Liebe seiner Tochter sich nicht folgern läßet. Da er der Descendenz seiner Söhne praesumtive eben so: als der Descendenz seiner Tochter wohl gewolt haben wird, und ein Grund des vorzüglichen Grades des Wohlwollens gegen die Descendenz seiner Tochter sich, ohne weitern Beweis nicht, noch weniger aber, bey dem allgemeinen Ausdruk: weibliches Geschlecht, eine einschränkende Erklärung annehmen läßet.

3. Ist hier nicht von der Successione in ein fidei commissum (als worinn, nach der Meynung vieler Rechtslehrer Testatori fidei committendi succediret wird) sondern von der Succession in ein extinquirtes und in Allodium transmittirtes fideicommiss die Rede; als worin unstreitig

nach der Allodialsuccessionsordnung dem ultimo defuncto ab intestato succediret wird.

4. Hat dadurch, daß der Linie der Kläger die Curatel aufgetragen worden, denselben vor allen andern Verwandten ohne rechtliches Gehör kein Successionsrecht acquirirt werden können.

Wie denn auch

5. Daraus, daß in einem ehemaligen Processe, der ein ganz anderes Obiect gehabt, beyläufig, in rationibus Sententiae von der Succession in das von Christian Wilhelm von Hahn gestiftete fideicommiss geredet worden, keine rechtskräftige Entscheidung dieses Punkts herzunehmen ist.

Aus diesen Gründen sind die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen und der Proceß-Ordnung gemäß zur Kostenerstattung zu condemniren gewesen.

Uebrigens hat sich der Criminalrath Werner annoch wegen der Adhaesion in diesem Pro-

Proceß Nahmens der von Geusauschen Geschwister 2ter Ehe zu erklären, auch in 8. Tagen, bey 2. Rsthlr. Strafe, Vollmacht zu diesen Acten zu bringen. (die iniuncta sind befolgt;)

Die Rechnung der Gebühren des Crim. Rath Salomon fol. 249. Act. Reg. wird auf 59. Rsthlr. 16. gl. 6. Pf. festgesezet, und dem Crim. Rath Werner pro termino inrotulationis fol. 250. v 3. Rsthlr. passiret.

V. R. W.

Urkundlich unter vorgedruktem Magdeburgschen Regierungs-Insiegel. Gegeben Magdeburg den 21. May 1781.

(L. S.)

v. Goldbeck.

Nithaek.

Copia.

COPIA.

In Sachen der sämtlichen Enkel, des Eintausend Siebenhundert und Ein verstorbenen Justus von Geusau, Impetranten, wider die Marschall von Bieberstein Erben zu Merseburg, wie auch den Königlich Großbrittanischen Geheimen-Rath Hans Werner — Kaiserlichen Cammer-Herrn Ludewig — Holländischen Major Christian Albrecht, sämtlich Gebrüdere Freyherren von Hammerstein Impetraten, und Anna Dorothea gebohrne von Challon, genannt Gehlen, verehlichte von Bernerdin zu Seidlingen, Adhaerentin, puncto des von Hahn Geusauschen Nachlasses, modo der darüber intendirten Possession und Erbfolge, giebt der Durchlauchtigste Herzog und Herr, Herr Friederich Herzog zu Meklenburg, Fürst zu Wenden, Schwerin und Razeburg auch Grafen zu Schwerin, der Lande Rostok und

Star-

Stargard Herr ꝛc. nach verschiedentlich bey dem unterm 28sten und 30sten August vorigen — auch 23sten und 24sten Febr. dieses Jahres abgehaltenen Verhören mühsamst versuchter und noch heute abermalen, wie wohl vergebens empfohlener Güte, zu Recht diesen Bescheid:

"Daß zuvörderst Impetranten und "Impetraten zu dem von ihnen respective behaupteten Grad der Verwandschaft zur Nothdurft für legitimirt anzunehmen, dahingegen "dieselben, wegen der Adhärentin von Bernerdin noch weiter bestärkten Legitimation "binnen 3 Wochen sich zu erklären schuldig — die "Hauptsache aber anlangend, den Impetranten des Wilhelm von Geusau nachgelassenes eigenes Vermögen so weit ein solches "vorhanden, auszuantworten; So viel hingegen den in hiesigen Landen befindlichen "Nachlaß des verstorbenen Claus Ludewig "von Hahn zu Remplin und dessen kurz "nach ihm verstorbenen Schwester des vorgedachten Wilhelm von Geusau, vordem"selben

„selben verstorbenen Mutter, geheimen Ju-
„stiz-Räthin von Geusau betrift, der Im-
„petranten daran gemachte Ansprache zur
„Zeit nicht Statt habe, sie könnten und
„wolten denn nicht nur

1. Durch Beybringung der Originalien, mindestens authentisch-vidimirter vollständiger Abschriften der ihrem sub. Nro. Act. 91. befindlichen Exhibito beygefügten Anlagen Nro. 16. 17. 19. oder sonst, was maßen die Wayland geheime Justiz-Räthin von Geusau ihres vorerwähnten Bruders Nachlaß angegebener massen würklich angetreten habe, mindestens nach dieses ihres kurz vor ihr verstorbenen Bruders Tode dilucida intervalla gehabt, mithin in facultate deliberandi et transmittendi gewesen.

sondern auch, wenn dieses dargethan, darneben weiter

2. Welchergestalt der gleichfalls kurz nach seiner Mutter gestorbene Wilhelm von Geusau nach iener Ableben dilucidum inter-

intervallum gehabt, und in demselben seiner Mutter Nachlaß würklich selbst angetreten, mindestens in facultate deliberandi et transmittendi sich befunden habe,

binnen 3. Wochen, der Impetraten Gegenbeweis und sonstige rechtliche Nothdurft, allenthalben vorbehältlich, wie Recht erweisen, damit würden sie billig gehöret, und bleibt das punctum fidei-commissi bis zum Austrag dieses Beweises ausgesezet.

Uebrigens soll alles, was vorher von dem einen oder andern zum vermeintlichen Effect einer Besizergreifung vorgenommen worden, als unkräftig hiemit erkläret, daneben auch, der, bis zu diesem Abscheide verglichene Aufenthalt der Hauptmannin von Zehmen zu Torgelow aufgehoben seyn, dahingegen statt der nur bis zu diesen Abscheide einstweilig verfügten Administration wegen einer bis zum völligen Ausgange dieses Processes anzuordnenden förmlichen Curatela hereditatis litigiosae ungesäumt das behufige in Cancellaria expediret werden.

Alles aus folgenden hauptsächlichen Gründen:

I. Die Impetranten haben zwar ex Interdicto quorum bonorum nur auf das Possessorium angetragen; Allein, da sie sich

1. In einem bessern Successionsrechte als die Gegner, gründen; in dem vorliegenden Falle aber es nicht auf die nächsten Erben ab intestato des **Wilhelm von Geusau**, sondern darauf, ob überall nach Verordnung der Geseze die Intestat-Erben des **Wilhelm von Geusau**, qua tales, zu dem hier eigentlich nur zur Frage stehenden **von Hahn**- und Wittwe **von Geusauen** Nachlaß kommen können, oder nicht? ankömt, und dieses in altiori indagine beruhet, folglich allererst in petitorio ausgemacht werden muß, mithin

2. die Decisio des Possessorii ihren Grund aus dem Petitorio sonst hinnehmen müste — dahingegen

3. das Petitorium das Possessorium hier um so mehr absorbiret, als usque ad quadruplicas die Sache in petitorio re vera ausgeführet

und

und Spruchreif gemachet ist, nicht zu vergeßen,

4. daß durch dies Erkenntniß in petitorio, der Proceß auf viele Jahre vorwärts geschoben, mithin der Gefahr der größern Kostenverwendung und Verschleppung, rechtlich entrißen werden kann, so bleibt nur ein Decisum

5. in petitorio hier so rechtlich gedenkbar, als die Ausantwortung des Wilhelm von Geusau eigenen, mit ienem nicht vermischten Nachlaßes sich zwar nicht eher, als bis man weiß, worin derselbe eigentlich bestehe, verfügen läßet, sodann solche aber, weiterer Einwendungen ohngeachtet, nicht aufgehalten werden mögen.

II. Qua causam selbst, und zwar so viel

A. die vor verstorbene Frau geheime Justizräthin von Geusau betrift, so beruhet

a. die ihrer Gemüthsverfassung wegen angeordnete Curatel so auf der einen Seite in notorio, als

b. selbst nach der von Impetraten Nro. Act. 16. Adi. D. gemachten Anlage, nemlich, dem Reichshofräthlichen höchsten Concluso vom 30sten May 1775. auf der andern Seite dilucida intervalla derselben an sich unläugbar sind.

1. Wenn nun gleich zum Beweise eines in dilucido intervallo vorgenommenen facti cum effectu iuris nicht genüget, daß das, was dieserwegen darüber instrumentiret, keine Spuren eines Wahnsinnes verräth, und zwar schon darum nicht genüget, weil sonsten der ohnehin schlauen, wachsamen Betrüglichkeit völlig Thür und Thor geöfnet und Gemüthskranke Personen mit ihrem die Habsucht und List reizenden Vermögen auf das gefährlichste exponiret werden würden; so ergeben dennoch die von Impetranten Nro. Act. 91. beigebrachten Adiuncta 16. 17. 19. daß die Wittwe von Geusau bey der Vereinbahrung ad Protocollum Commissionis, wegen der Separation des Feudi ab Allodio ihres Bruders für sich ohne Curatorem qua talem, obgleich

unter seiner bloßen Assistence nicht nur, sondern sogar aus Liebe zum Frieden demselben entgegen sich verglichen, und hierüber ihren freyen: beharlichen wiederholten, von der Commission *ad Protocolum* selbst also bemerkten Willen geäußert, selbst a Commissione Erbschaftsgelder und Sachen in Empfang genommen, selbst darüber quittiret, mithin thätig genug ihres Bruders Erbschaft angetreten habe.

Wobey es denn eines besondern Beweises, daß alles dies in *perfectissimo* intervallo

Iuxta L. 6. C. de Curatore furiosi

geschehen, im vorliegenden Falle darum nicht bedarf, weil hier nicht von einer furiosa seu mente capta *continuo* tali, sondern nur *cum intervallo* tali, die Rede ist, wo also Wahnsinn nicht mehr, denn Intervall in der Regul anzunehmen ist, wo also weiter, bey Festsezung der wahren, aus ihrer, der von Geusau eigenen Entschließung entstandenen Vereinbahrung (wobey nicht die mindeste Spur

eines darzwischen getretenen Rükfalls nach diesen erwehnten Adiunctis abzunehmen,)

argumento L. 9. C. qui testamenta facere possint,

eo ipso dilucidum seu perfectissimum intervallum anzunehmen, und dafür so lange zu praesumiren ist, bis von dem, der seine Intention in den Gegentheil sezet, erwiesen worden: Es wären bey diesen Vergleichshandlungen würkliche positive wahnwizige Handlungen der von Geusau mit untergelaufen.

Wie nun aus diesem Grunde, so, wie in der ersten alternative des ersten vorausgehenden Beweis-Puncts geschehen, erkannt worden; so ist

2. die andere alternative darum mit angefüget, weil, wenn selbst der Beweis der ersten alternative von Impetranten entweder nicht geführet werden könnte oder wolte, es immer genügte, wenn Impetranten auch nur bloß dies, daß die von Geusau nach ihres Bruders Tode dilucida intervalla, und da sie so kurz, etwas über ein halbes Jahr nach ihrem

rem vorverstorbenen Bruder aus der Welt gegangen, facultatem deliberandi et transmittendi gehabt habe erwiesen:

I. Wobey sie aber von dem vor angeführten Satze, daß hier dementia und dilucidum intervallum gleich stark in der Regul sey, um des willen keinen Gebrauch zur Entledigung von dem Beweise des intervalli machen können, weil de dementia immer an sich constiret, und Impetranten ihre Intention in dem intervallo dilucido ohne alle weitere behülfliche Praesumtion sodann begründen würden, mithin fundamentum intentionis beweisen müsten. Dahingegen

3. mögen auch Impetraten hier aus dem gemein hin grade zu behaupteten Lehr-Satze, als ob bey einem mente capto, utut ignoranti, überall keine transmissio ex iure deliberandi statt habe, bey einer dementia cum intervallo um so minder nützliche Anwendung sich versprechen können, da unten bey dem Wilhelm von Geusau, von dem man zur Zeit gar keine Intervalla erwiesen findet, das Gegentheil,

als worauf hier nur vorläufig Bezug gemachet wird, dargethan werden soll.

Anlangend nun

B) Den zulezt verstorbenen Sohn dieser vorverstorbenen **von Geusau**, **Wilhelm von Geusau**; so ist zwar nicht zu läugnen, daß

a), auf der einen Seite das sogenante Ius Germanicum in der Successionsmaterie von dem iure Romano sehr abweicht, daß aber auch

b), auf der andern Seite, wenn lex 7. §. 8. C. de curatore furiosi grade durch, ohne alle weitere Bestimmung auf diesen **Wilhelm von Geusau**, als sonstigen Erben seiner Mutter, angewendet, und er, als wäre er nicht da, angesehen würde, sondern nur die zum **von Hahn**- und Wittwe **von Geusauen** Nachlaß, diesem Geseze zur Wortfolge zugelaßen werden solten, welche zur Zeit des **Wilhelm von Geusau** Ableben die nächsten intestat-Erben der Wittwe **von Geusau** gewesen, so dann die Entscheidung grade also, dem Effect nach ausfallen würde, als ein teutsches Grundprincip es erfordert, nemlich,

daß

daß Erbgüter nicht aus der Familie in fremde Familien kommen, und woraus nicht nur die bona stemmatica, sondern auch die Distinction inter bona adquisita et hereditaria ihren Ursprung haben, welches Grundprincip denn insonderheit intuitu nobilium beydes primario bey der männlichen, als, ex stinctis maribus, wie hier, bey der weiblichen descendence

testante *Püttero* in elementis juris Germanici §. 717. 719. in specie 722. etc.

seine vorzügliche Würkung haben soll.

Allein da

1) der Vortritt sonstiger Rechts-Sätze teutschen Ursprungs nicht nur nicht allgemein ist, sondern nnr von den stärksten Verfechtern

J. E. Heineccio in elementis juris Germanici, lib. II. § 310.

auf particulaire Provinzen anwendbar behauptet werden können — da diese teutschen Sätze

2) sodann nicht als regul, die Rechtsanalogie auf das Ganze geben, sondern nur als dem Römischen Rechte derogirende Gewohn-

wohnheiten beurtheilet werden können — da insonderheit

3), die Mecklenburgschen Landes-Gerichte auf das Römische Recht, als die Regul in ihren Erkenntnißen gewiesen — da sie

4), insonderheit in allen den Erbfällen, welche aus der hiesigen Policey-Ordnung nicht entschieden — oder darunter begriffen werden können,

„nach gemeinen Kayserlichen Rechten zu
„urtheilen und zu sprechen

ausdrücklich angewiesen sind;

Mecklenb. Policeyordnung tit: **von Erbschaften, und wie einer vor dem andern zu dem Erbe zuzulaßen, §. Wie aber die** 2c.

so kann auch in dem vorliegenden Falle die Entscheidung, weder in der oben bemerkten einen — noch andern Rücksicht gefaßet, sondern nur lediglich nach Disposition des Römischen, als gemeinen Kayserlichen Rechts, vorgenommen und beurtheilet werden. Und so kömmt es darauf zuförderst an:

A.

"Ob Wilhelm von Geusau, in dilu-
"cido intervallo seiner vorverstorbenen
"Mutter Erbschaft würklich selbst ange-
"treten habe?

Impetranten behaupten dieses, und daher ist denn auch dieses in der ersten Alternative gegenwärtigen Beweis-Puncts denselben aufgegeben worden.

Da aber Acta den Wilhelm von Geusau in keinem erwiesenen dilucido intervallo antreffen lassen, dahingegen der vernunftlose Zustand desselben alleine, als in notorio beruhend, daraus abzunehmen ist, bey einem dementi absque intervallo hingegen nur die Praesumtion des furoris in der Regul, das dagegen behauptete dilucidum intervallum also nur in der Ausnahme bestehet, eine Ausnahme von der Regul aber ab allegante bewiesen werden muß, so hat denn auch den Impetranten nicht blos der Beweis einer Antretung, am wenigsten einer wörtlichen Erklärung, darüber an sich selbst iniungiret werden kön-

nen, sondern auch dies zu beweisen aufgegeben werden müssen, daß die von demselben behauptete Erklärungen:

> diese Erbschaft als die Seinige ansehen zu wollen, praecise in einem dilucido intervallo geschehen — das ist, in einem perfectissimo intervallo,

denn

> L. 6. C. de Curatore furiosi

erfordert, wo der Curator mentis in seiner Thätigkeit stille stehet

> *per verba:* per intervalla, qua *perfectissima* sunt, *nihil curatorem agere*

wo nicht bloß furor seu dementia dem Grade nach nachläßet, sondern dementia an sich ad tempus gänzlich aufhöret — wo er nicht bloß in einem negativen furore, sondern in einem positiven gesunden vernünftigen Zustande sich befindet, darinnen er als sonst ein ieder vernünftiger Mensch thätig sich beträget, wie das angeführte Gesez mit dürren Worten saget:

sed

sed *ipsum* posse furiosum, dum *sapit* et hereditatem adire et *omnia* alia facere, quae *sanis* hominibus competunt.

Solte dieser Beweis nun von Impetranten entweder nicht geführet werden können, oder wollen; so frägt es sich weiter:

B.

"Ob hier praecise eine selbst eigene "Antretung des dementis rechtserforder"lich sey, und ob nicht vielmehr Curator be"reits durch seine Annahme der Erbschaft "solche dem Curanden adquiriret habe?

dies lezte behauptet zum Besten für Impetranten

Boehmerus ad Digesta Lib. XXIX. T. 2. §. 10.

aus dem Grunde, weil Cretio lege 17. C. de iure deliberandi abgeschaffet sey, mithin nichts im Wege stehe, warum Curator furioso hereditatem nicht solte adquiriren können. Allein da, andere Gründe zu verschweigen, es eine Rechts-Unmöglichkeit ist, ein

iün-

iüngeres Gesez durch ein altes aufgehoben zu erklären und aber

Lex 17. C. de iure deliberandi,

welche die Cretion abschaffet, de Anno 407. — dahingegen

Lex 7. §. 8. C. de curatore furiosi,

welche eben will:

"daß einem dementi eine angefallene "Erbschaft per curatorem schlechterdings nicht "adquiriret werden soll," de Anno 530. mithin 123. Jahr iünger, denn iene ist: so zerfällt diese ganze Behauptung in sich selbst.

"Solte es aber wohl überall zur "Adquirirung der Mütterlichen Erbschaft "einer Adition bedürfen?" dies läugnen Impetranten zwar nicht ohne Rechtsschein und Zustimmung verschiedener grossen Doctorum.

Nur der wichtigsten Gründe zu gedenken, berufen sie sich

a. auf die

Legem 7. §. 2. C. de Curat: furiosi

wo

wo sie unter dem Ausdruk:

> suus heres existat suis *parentibus*

auch die Mutter um so mehr mit Grunde hinrechnen zu können scheinen, als die Anfangs-Worte dieses Gesezes:

> Sin vero perpetuo furiosus *sui iuris* sit

die Idee von einem filio non-suo erregen.

Allein daß dieses Gesez keineswegs die Mutter unter dem Worte: *parentibus*, untergreife, sondern nur den Vater und väterliche Adscendenten, das ist daraus evident,

1. weil hier von der paterna hereditate nur die Rede ist, worunter maternam hereditatem mit zu verstehen, die Rechts-Analogie verbiethet,

2. weil die erwähnte hereditas quae quasi debita schlechtweg soll devolviret werden können, nur alleine von des Vaters Erbschaft gesezlich gedenkbar ist, da selbst transmissio Theodosiana ex iure sanguinis nur bloß auf die Descendenten sich erstreket:

3. Weil

3. Weil die Mutter keinen heredem *suum* haben kann:

4. Weil der legislator durch die Worte:

Nulla eſt iuri veterum dubitatio

zu erkennen giebt, daß er hier nichts neues disponiren, sondern nur an das ohnehin ungezweifelt schon bey dem alten veststehende Principium erinnern wolle, dahingegen, wenn er die mütterliche Erbschaft hier mit begreifen wolte, er so etwas exorbitantes, neues gesaget haben würde, was sonst vorher in dem ganzen Corpore iuris nicht gesaget worden ist:

5. Weil die Worte:

Furioſus ſui iuris

also nur von einem Sohne, der zwar nach des Vaters Tode allererst mit dem furore befallen worden, nicht aber von einem Sohne, dem allererst nach aufgehörtem nexu patria poteſtatis dessen Erbschaft, als quaſi debita, zugefallen seyn solte, der Analogie gemäß zu verstehen, mithin hier allerdings von einem herede ſuo qua tempus mortis patris, wenn gleich demnächst nach des Vaters

ters Tode bey ihm, als einem derzeitigen sui iuris, furor seu dementia sich angefunden hat, nur die Rede seyn kann.

Beruffen Impetranten sich gleich
b. weiter auf

Hüberum in deßen praelectionibus;

so stehet deßen Zustimmung zwar nicht zu läugnen: Allein

1. Zuförderst schrieb er in einer selbst nicht verheelten Praedilection um eine contra legem angehende Praxin zu vertheidigen. Hiebei sezet er in praelectionibus ad Institutiones L. II. Tit. 19. §. 12. zum voraus:

non oportet nos difficiles in concilianda praxi cum theoria esse

und sodann findet er es beßer, eine gemeine Meynung

ex interpretatione legum sive recte, *sive minus bene accepta*, wie er sich ausdrukt,

herzuleiten, als solche

ex mera iuris ignorantia

zu deriviren.

2. Weiter

2. Weiter ist der von ihm untergelegte Saz

loco citato §. 14.

furiosum habendum esse pro *infante*

den Gesetzen diametralisch entgegen, wenn von der adquisitione hereditatis die Rede ist: denn

per legem 18. C. de iure deliberandi

soll der Tutor dem *Infanti*, adeundo hereditatem delatam adquiriren, dem *furioso* aber soll

per legem 7. §. 8. C. de Curatore furiosi

eine angefallene Erbschaft durch dessen Curatorem durchaus nicht adquiriret werden.

3. Die fernere Behauptung desselben daselbst:

filium esse suum et ad minimum *ipso jure* matris heredem.

folget aus der zuerst von ihm angezogenen,

lege unica C. de his, qui ante apertas tabulas,

wie

wie er demnächst

ibid. §. 13.

selbst gestehet,

a) nicht nur nicht, sondern es ist diese berührte lex unica ihm

b) daneben schnurstracks entgegen, da er in seinem

loco citato §. 14.

vorhabenden Falle die mütterliche Erbschaft, durch den in furore vor der Antretung verstorbenen respective Sohn und Bruder, auf dessen volles Geschwister, mithin in collaterales gebracht wissen will: denn eben diese

lex unica,

die transmissionem ex jure sanguinis einführet, beschränket eben die transmission privative auf die Descendentes, offenbar ist also eine behauptete transmissio ex jure sanguinis ad collaterales schnurstracks dem klaren Buchstab des Gesezes entgegen.

Hat nun gleich

4. die hauptsächlich eben daselbst urgirte
Lex II. C. de suis et legitimis heredibus

wegen der Worte:

filius omni modo patri suo *matrive suae*, *ipso jure* succedant

allerdings mehr Schein, so gewinnet die daraus erzwungene Behauptung doch nimmer nichts, wenn gleich, was Huber nicht einmahl bemerket, die Verbindung selbst des Vaters mit der Mutter, bei dem Ausdruck: ipso jure den Schein nicht wenig vergrössert.

a. Zuförderst ist das *ipso iure* unter seinen andern vielfachen Bedeutungen ein Gegensaz von dem iure *praetorio*,

vid. legem 27. D. de diversis regulis iuris, ibi *verba*:

praetorio iure *ipso* iure (i. e. civili iure)

danächst zeiget der Ausdruk: ipso iure

b. Eine Befugnis an, die simpliciter ex lege gebühret. Diese bestimmet nun den titulum, ex quo adquiri potest. Zur wahren, eigen-

eigentümlichen Erwerbung wird aber, neben dem Titulo, auch modus adquirendi legalis erfordert, mithin ist ipso iure succedere, und ipso iure adquirere, nicht einerley; daher

c. Heißet es von dem filio furioso suo qua hereditatem paternam

§. 3. Instit. de hereditatibus nicht so, wie in der erwehnten L. II. C.

patri ipso iure *succedit*

sondern,

hereditas *ipso iure adquiritur*

d. demnächst solten in dieser lege II. die Kinder ihrer Mutter Erbschaft absque aditione ipso iure zu adquiriren, mithin ad quoscunque zu transmittiren, berechtiget worden seyn, so müste, da diese

lex II. C.

de Anno 435. dahingegen die

lex unica C. qui ante apertas tabulas,

welche das ius sanguinis einführen will, weit iünger und de Anno 450. ist, unhintertreiblich folgen, daß vermöge dieses iüngsten Gesezes,

entweder überall die Transmission ex iure sanguinis mit Beschränkung auf Descendentes allererst eingeführet worden, mithin vorher gar und ganz nicht, folglich auch nicht ex lege citata II. C. die mütterliche Erbschaft, nicht einmahl auf Descendentes, geschweige auf Collaterales transmittiret werden können. — Oder wenn dies nicht ist, daß mindestens die Citata lex II. C. als die Aeltere durch die Jüngere legem Citatam unicam C. beschränket und aufgehoben seyn müße. Daß aber

e. die iüngste citirte

lex unica C.

überhaupt zu allererst transmissionem ex iure sanguinis, um die vorher qua matrem beschränkten iura der Kinder zu erweitern, eingeführet habe, das erhellet aus den Anfangs- und Schluß-Worten dieses eben genannten Gesezes,

per verba:

sanctionem *in posterum* valituram,

item: habeant vero (scilicet nepotes) solatium tristitiae, quibus est merito consulendum

nicht

nicht nur, sondern kein Jurist giebt ein anderes Gesez für das ursprüngliche ius sanguinis anders, als eben diese legem unicam an.

Es stürzt also dieses ganze Gebäude auf legem citatam II. C. man mag sie in dem Widerspruch mit der lege unica C. oder als ein älteres Gesez, das durch dieses lezt benannte iüngere Gesez aufgehoben worden ist, betrachten, allemahl in sich selbst ein.

Außerdem aber machen Impetranten

C. auch Bezug auf

legem 9. C. de impuberum et aliis substitutionibus

Ob nun gleich unläugbar (nicht, weil das Wort: parentes hier vorkommt, sondern weil dies mit dürren Worten:

qui vel *quae* testatur,

geordnet wird) denen Müttern, so wie den Vätern, facultas ad exemplum pupillaris substituendi filiis furiosis hier zugestanden ist — Ja! um den Zweifel noch höher zu treiben, obgleich dem furioso, die legitimam zu hinterlaßen, generaliter, folglich auch der benannten

 Mut-

Mutter mit darinnen angefüget worden, und es daher scheinen mögte, daß mindestens legitima qua matrem ipso iure denen in furore sterbenden Kindern adquiriret werde, um so mehr, da pupillaris substitutio ius suitatis präsupponiret, hier also in der den Müttern gegebenen Freyheit, ad exemplum pupillaris substituiren zu können, eine particula iuris patris in liberos heredes suos mit übertragen zu seyn scheinet; so fällt doch auch diese Behauptung weg.

1). Diese lex 9. C. ist blose Indulgenz nach seinen dürren Worten:

Humanitatis gratia - - indulgemus.

folglich wider sonstige Analogie von dem legislatore ausdrüklich also, mithin als eine Ausnahme von der Regul gegeben, woraus also für die übrige Analogie kein Princip zu deren Aenderung, qua principia, und über den praecisen Fall des exorbitirenden Gesezes hinaus, entlehnet werden kann. So ist auch

2). exemplaris substitutio keine Species der pupillar-Substitution, mithin kann von einem iure suitatis furiosi qua successionem matris daraus nichts gefolgert werden.

3. Eben

3.) Eben so wenig gehöret die Nachlassung der legitimae zum Wesen dieser exemplar-substitutio: denn

a.) zuförderst ist es ein bloßes Consilium, was die Nachlassung der legitimae empfiehlet,

verbis: ut occasione *huius modi substitutionis* ad exemplum pupillaris querela nulla *contra testamentum* eorum oriatur.

b.) Wäre es mehr, denn ein Consilium und gehörete die Legitima zum Wesen der exemplar — Substitution; so würde es grade umgekehrt heissen:

ne occasione huius modi *testamenti*, legitima non relicta, *substitutio* corruat ipsa.

c.) In dem

§ pho 1. Inst: de pupillari substitutione

wird diese lex citata 9. C. ihrem ganzen Innhalte nach wiederholet, von der legitima kommt aber kein Wort daselbst vor. So lässet sich ja auch

d) bey einem filio furioso e. g. ob ingratitudinem ante furorem commissam exheredatio, und dennoch substitutio ad exemplum pupillaris gedenken, da

per legem 1. §. 2. L. 10. §. 5. D. de vulgari et pupillari substitutione

exheredato pupillariter substituiret werden kann.

e.) Die Dauer der exemplar-substitution, oder deren Ende und Aufhören wird durch die Nachlassung, oder Nicht-Nachlassung der Legitimae nicht auf einem Augenblik alteriret: denn angenommen, sie sey nicht nachgelassen; so kann filius furiosus cui substitutum est, doch nur sodann allererst klagen, wenn er von dem furore zurük kömt, alsdann aber cessiret nach eben dieser

lege 9. C.

der Effect der ganzen Substitution, nicht weil keine Legitima nachgelassen, sondern weil furiosus resipisciret, und eben an dieser Resipiscenz das Aufhören der Substitution gesezlich

sezlich gebunden, mithin auch so gebunden ist, daß, wenn auch Legitima nachgelassen wäre, die Substitution dennoch aufhöret. Ja!

f) angenommen, die Legitima gehöre ad formam et essentiam der exemplar-substitution — angenommen, daß also die Intestat-Erben des Furiosi, cui substitutum est, legitima non relicta, die Substitution vernichten, folglich des furiosi eigene Erbschaft und das darüber errichtete Testament ad causam intestati remoto substituto bringen könnten, so subsistirte doch das von der Mutter über ihr eigenes Vermögen gemachte Testament — angenommen endlich auch dieses, der substituirenden Mutter eigenes Testament gienge übern Haufen, als rechtlich solches unmöglich ist; so würden dennoch die Intestat-Erben des filii furiosi, *qua tales* an die dem furioso angeblich sonst nach zu lassen gewesene legitimam der Mutter, und zwar darum nicht kommen, weil querela inofficiosi nicht den Zwek hat, legitimam zu adquiriren,

riren, sondern nur successionem ad caussam intestati zu bringen, in caussa intestati aber die Intestat-Erben des furiosi, *qua tales* von den Intestat-Erben der substituirt habenden Mutter, *qua talibus*, immer verdränget werden würden.

D.

Endlich scheinet auch Novella 118. Impetranten zu statten zu kommen, weil daselbst qua ius succedendi der Unterscheid inter heredes suos, et non-suos aufgehoben worden ist: Allein

1) so gewiß dies qua ius succedendi an sich ist, ut titulum, so wenig ist qua modum adquirendi hereditatem, derentwegen dem non-suo, auch nun ipso iure ius succedendi selbst zukömmt, das Mindeste mit einem Titel geändert.

Nächst dem läßet die Aufhebung des gänzlichen iuris suitatis sich

2) auch darum nicht aus der Novella 118. behaupten, wenn man auf andere Successionsprincipia zurük siehet.

Sollen

Sollen grade durchweg sui et non-sui gleich gemacht seyn, so müßen entweder dem non-suis iura suorum beygeleget, oder die sui auf die sonstigen geringeren iura non-suorum zurük gesezt seyn. Ein drittes ist nicht möglich. Wäre nun das Erste, so müste die transmissio theodosiana, die eben successionem iure sanguinis festgesezet hat, darum wegfallen, weil diese nur transmissionem auf die Descendenten beschränket, nach der Hypothese aber, die non-sui iure suorum nun auch ad quosvis heredes transmittiren könnten. —

Wäre hingegen das Lezte, mithin das ius der suorum auf die sonstigen mindern iura der non-suorum zurük gesezt, so müste heut zu Tage überall nicht weiter ad quosvis heredes transmittiret werden können: Nun aber behauptet Niemand, weder, daß die Transmissio theodosiana, noch daß die Transmissio ad quosvis heredes heute zu Tage wegfalle, mithin ist es, ohne sich zu widersprechen, nicht möglich, daß sui und non-sui in der Novella 118. grade durchweg, und also auch quoad modum adqui-

rendi

rendi hereditatem, zu welcher sie ipso iure an sich gerufen werden, gleich gemacht seyn sollten.

Es bleibt also nur dies Princip anzunehmen, daß ein Sohn, und also auch filius furiosus, seiner Mutter nicht angetretenen Nachlaß ipso iure nicht adquiriren, mithin auch nicht auf seine Seitenverwandten transmittiren könne.

Zum Beweise des Beytritts vieler ältern und neuern Doctoren können qua principia nachgesehen werden

Gudelinus de iure novissimo, L. II. C. XVIII. n. 13.

Vinnius in Inst. L. II. T. 19. p. 457. n. 3. in fine

Berlichii decisiones aureae P. 1. decis. 147. n. 3.

Richteri Decisiones, Dec: 41. n. 30. seqq.

Müllerus ad struvium exercit: 34. thes. 25. litt. c.

Lauterbach Diss. de transmissionibus hereditatis §. 27.

Ber-

Berger in Diss: de transmissione hereditatis §. XX.

Idem in Diss. de natura Dominii liberorum in bonis parentum §. XXIV.

Leyser. Sp: 369. de suo herede, in specie medit. VII. VIII. et corollarium

Boehmerus goettingensis Diss. de discrimine suorum et emancipatorum §. XIII. bis inclusive XVI.

D.

Nun bleibt noch die Frage übrig:

"Ob Impetranten nicht ex iure delibe-"randi müße zu Hülfe gekommen werden?

a) Das fast durchgängig aus einem Munde behauptete Princip: Ignorans könne kein ius deliberandi haben, folglich auch kein furiosus, das fällt bey einem furioso weg, denn ehe er überall furiosus ward, eine Erbschaft wohlwißend angefallen, wo er aber vor Ablauf des Spatii deliberandi mit dem furore befallen war. Es fällt weg bey einem furioso, dem

inſurore eine Erbſchaft angefallen war, deren Anfall er aber in dilucido intervallo erfahren: dann in beyden Fällen ceſſiret die untergelegte Ignoranz.

b) Dies Spatium deliberandi annale, welches nach dürren Worten

legis 19. C. de iure deliberandi poſtquam teſtamentum inſinuatum vel ab inteſtato, vel ex teſtamento *vel aliter ei cognitum ſit heredem eum vocatum fuiſſe.*

allererſt à die ſcientiae zu laufen anfängt, mit-hin nicht von Zeit angefallener Erbſchaft an-gerechnet werden kann, iſt hier in vorliegen-den Falle, wo der Sohn 2. Monat und eini-ge Tage nach der Mutter verſtorben war, in bloßer Rükſicht auf den Zeitverlauf bey wei-tem noch nicht halb abgelauffen: Sind alſo ſonſt nur termini habiles zu finden; ſo läßet ſich füglich hier transmiſſio ex iure deliberandi gedenken:

Nun angenommen, er ſey nach der Mut-ter Tode in einem Dilucido intervallo gewe-ſen, wo er

per legem 6. C. de Curatore furiosi adiren, folglich auch deliberiren können — angenommen, er sey auch in dementiam zurükgefallen und darinn gestorben, so kann der Rükfall das Recht, was er in intervallo iure sanorum erhalten, eben so wenig wegnehmen, als ein erst entstehender Wahnsinn, die einem vorhin ganz gesunden Menschen erworbene Rechte schmälern kann.

c). daneben wird von einigen Juristen

per legem 86. pr. D. de adquirenda vel omittenda hereditate

gegen die Unterlaßung der Erbschafts Antretung denen heredibus heredis absque aditione delatae hereditatis decedentis zu Hülfe gekommen.

d). Es bleibt auch die dieser legi von andern schuld gegebene Unrichtigkeit an sich unbeträchtlich, da sie einmahl per promulgationem lex geworden.

e). Die in dieser lege 86. zum Grunde gelegte Decisio divi Antonini, wo derselbe praecise nicht ob absentiam rei publicae causa, heredi heredis wider die von lez-

tern unterlaßene Erbschafts-Antretung, sondern ohne Distinction, bloß der untadelichen Abwesenheit wegen überhaupt zustatten gekommen seyn soll, findet sich auch

lege 30. pr. eodem

f) Nun stehen zwar hier in dieser lege 30. die Worte ausdrüklich:

et quod rei publicae causa aberat

und mögte es also scheinen, als wenn die Behauptung des L. 86, aus dem lege 30. unrichtig sey: Allein, wenn man die Denkung des Divi Pii und dessen Hinwegsezung über Förmlichkeiten, besonders bey der Erbschafts-Antretung

ex lege 52. pr. eodem

und dessen allgemeines Princip, puncto restitutionis in integrum absentis hinc et furiosi

per legem 2. §. 3. D. de iure codicillorum

in omnibus absentis loco habiti aus der

lege 7. pr. D. de in integrum restitutione

wahr-

wahrnimmt; so siehet man offenbahr, daß er heredis heredibus ob quamcunque iustam causam, nicht also bloß ob absentiam defuncti reipublicae causa, contra non aditam hereditatem zu Hülfe gekommen wissen wolle, und daß die Worte:

et quod reipublicae causa aberat

nicht rationem legis unicam, sondern neben der ratione legis in absentia generali, nur noch ein ganz besonders hinzugekommenes Motiv ex absentia reipublicae causa bezeichnen.

Bey dem allen aber, und wenn ein dilucidum intervallum nach der Mutter Tode hier nicht zu erweisen; so wird diese

lex 86. citata

darum den Impetranten nicht zu statten kommen können, weil

lex 7. §. 8. C. de Curatore furiosi

als ein iüngeres Gesez, iene

legem 86. citat:

aufhebet, und bey einem schlechthin in furore seu dementia verstorbenen, die in furore demselben angefallene, nicht selbst angetretene

Erbschaft ohne alle Distinction grade durchweg nur denen anweiset, die zur Zeit des Todes des Dementis desselben Erblassers nächste Intestat-Erben sind, und weswegen denn auch nicht anders, denn geschehen, erkannt werden können.

III. Anlangend den Schluß des Abscheides; so ist

1) der fidei-commiss-Punkt, vor ausgemachter praeiudicial-Frage: Ob überhaupt des **Wilhelm** von Geusau Intestat-Erben zum Hahn und Wittwe von Geusauen Nachlaß kommen können? als unbeträchtlich einstweilig ausgesezet.

2) Die erkannte Unkräftigmachung aller vermeintlichen Besizergreifung, dagegen iezt bestimmte förmliche Curatela hereditatis litigiosae, und endlich geschehene Aufhebung des weitern Aufenthalts der Hauptmannin von Zehmen zu Torgelow aber, gründen sich sämtlich in der Natur der vorliegenden Sache — ihrer gegenwärtigen weitern Bestimmung

mung und einer grade durchgehenden impertialen Gleichheit.

Gleichwie nun in dieser durch Uneinigkeit der Doctoren in dem Rechts-Punct selbst so verworren gemachten Sache, die Haupt-Gründe des Erkänntnisses mit einiger Umständlichkeit, zwar wider die sonstige Gewohnheit, doch aus der besten Absicht, für alle Interessenten, diesem Abscheide selbst einverbleibet worden; Also werden aus eben dieser Verschiedenheit der Meinungen, und da temeritas litigandi nirgend anzutreffen, die bis hieher gegen einander verwandten Kosten aufgehoben.

Von Rechtswegen. Publicatum Suerin den 25sten May 1781.

(L. S.)

Coccenius.

Appel-

Appellatum ad S. Caesaream Maiestatem electione salua durch den Herrn Kammerrath von Meusbach für sich und seine Mitinteressenten, durch Herrn Dr. Walther und Herrn Advocat Danckert, Nahmens der sämtlichen Enkel und Enkelinnen des anno 1701. zu Heizendorff verstorbenen Justus von Geusau, mediante Schedula Appellationis zu Neubrandenburg in der Behausung des Herrn Kammer Raths von Meusbach in der Stube Eingangs rechter Hand den 2ten Junius zwischen 5. und 6. Uhr Nachmittags. Die Zeugen waren der Stellmacher Friedrich Lutzow und der Fischer Jacob Heiden

Ioh. Christ. Nesse
Not. Caes. publ. iur. et immatricul.

Carl Friedrich Kirchstein
Notar. immatr. leg. requisit.

Bayerische Staatsbibliothek München

Appellatum ad S. Caesaream Maiestatem electione salua durch den Herrn Kammerrath von Meusbach für sich und seine Mitinteressenten, durch Herrn Dr. Walther und Herrn Advocat Danckert, Nahmens der sämtlichen Enkel und Enkelinnen des anno 1701. zu Heizgendorff verstorbenen Justus von Geusau, mediante Schedula Appellationis zu Neubrandenburg in der Behausung des Herrn Kammer Raths von Meusbach in der Stube Eingangs rechter Hand den 2ten Junius zwischen 5. und 6. Uhr Nachmittags. Die Zeugen waren der Stellmacher Friedrich Lutzow und der Fischer Jacob Heiden

Ioh. Christ. Nesse
Not. Caes. publ. iur. et immatricul.

Carl Friedrich Kirchstein
Notar. immatr. leg. requisit.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Fischer, Friedrich Christoph Jonathan,

Das erbschaftliche Versendungsrecht ohne Besitzergreifung

Regensburg 1786

J.publ.g. 128#Beibd.3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10558755-6
VD18 14460246-001